ولا تنفع الاوراد العلم الحجر [illegible] بها بعد الكمال [illegible]

ان الذي اعطوه لي جملة قد استردوه قبلة قليل
فليت لم يعطوا ولم ياخذوا فحسبنا الله ونعم الوكيل

[illegible]

كتاب الدرر ملا خسرو

١١٦٠

چون دعای دولت [illegible] گفت جمهور ملک مشغول باد

زید طریق عامده ... مقتول بولنوب قاتلی معلوم اولمسه ... اول یره قریب اولان ... دیت طلب ایلدکده

قاضی شارع اعظمده ... قتل اولنمشدر دیت بیت المالدندر دیو حکم ایلمک استدکده ... مقتول قیمتی ... اسعدیه

شارع اعظم اوزرنده ... آوازی اشیدیلور قریه اره دیت لازم کلور دیو قید اولنمش بولندقده قاضی کتابده

... بولنمدم دیو ... ایله شرعا قادر اولورمی الجواب اولماز قاضی ... شارع

اعظمده و اسواق عامه ده ... بوقدر دیت بیت المالدندر دیو ... ظاهر

اما فی الحقیقه ... محلاتدن بعید اولدوغی صورتده ... قریب اولنیجق اقرب محلاته لازم اولور

شرح هدایه ... نهایه ده ... غایة البیانده تفصیل اوزره شرح و بیان اولنمشدر اطلاق اوزره عمل الحکام

... دیت بیت المالدندر ... کیمسنه کرک شارع اعظم اولسون کرک اسواق عامه اولسون

کرک اراضی مملکت اولسون کرک اوقاف عامه اولسون ... اشتراک اولماق بیت المال

دیت ... جامع مستقل ...

کتبه ابو السعود عفی عنه

[illegible]

حرره الراجی الی ربه ... العبد الفقیر الیه سبحانه

ابراهیم بن عبد الله عفی عنه

والفتوی علی قول ... المسلمین ... العمامه

قضیه اولدرکه برطائفه اجاره ایله تصرف ایتدکلری منزل ... واقع اولوب قاتلی بولنمیجق ... محبوس ایله

بر قریه به کلوب ... صاحبنی ... محبوس اول اوده مقتول بولنوب ایدن معلوم اولمسه دیت کیمه دوشر دیو

حقوق استفسار اولنوب ... امام اعظم قاتنده اول موضع ملک ایسه مالکنه دوشر وقف ایسه واقف جانبنه دوشر امام ابو یوسف قاتنده وقف ایسه

متصرف اولنه دوشر حتی ... مقتول بولنوب قاتلی بولنمیجه ... صاحبی ... ساکن اولماغین صاحبنه دیت

لازم اولماز ... ملک صاحبنک و وقف صاحبنک علاقه سی ... دیت ... امام اعظم قولیله عمل اولنمق

متصرف اولنلرک ... امام ابو یوسف قولیله عمل اولنوب دیت متصرف اولنلره تحمیل اولنمق ... حفظه

و حراسته ... باعث اولمغله ... عتبه علیایه عرض اولندی

رحمه الله

بو خصوصده حضرت امام ابو یوسف قولی ایله عمل اولنه دیو امر اولندی

مرحوم ابو السعود افندی مرحوم سلطان سلیمان خانه عرض ایلیدوکی مسائل معروضه دندر

قریه دن بعید یرده زید ... ایچنده ... عمرو ... مقتول بولنوب قاتلی معلوم اولمسه شرعا دیت زیده لازم اولورمی الجواب

... زیدک تصرفنده ... اولماز

کتبه ابو السعود عفی عنه

بو صورتده ... زیدک تصرفنده اولمق ... حفظ ... اولورلرمی

... زیدک تملکنده اولمق ... اولورلر الجواب ... تصرف و حفظ ایدن ... دیت ... اولور

کتبه ابو السعود عفی عنه

دار السعادة اغاسى تقولى زاده تودكما اغاسى قرق التزياك

١١٦٠

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وقرأ
وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره يوم التناد
حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ۞ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ۞ والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه ۞ المتطهرين عن النقايص بتيمم وجوههم بصعيد بابه ۞ اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار ۞ والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ۞ ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين ۞ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ۞ بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية ۞ فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ۞ والمختص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ۞ يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال ۞ وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الائمة الحنفية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ۞ فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ۞ والموضح لاقوم المناهج والسبل ۞ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ۞ ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ۞ ولم تف ظواهر النصوص ببيانها ۞ بل لا بد من طريق لها واف بتبيانها ۞ اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم ۞ كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ۞ فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهدوا لهم قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام واوضحوا بآرائهم معضلات الاحكام ۞ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ۞ فاتفاقهم حجة قاطعة ۞ واختلافهم رحمة واسعة ۞ تحيى القلوب بانوار افكارهم ۞ وتسعد النفوس باتباع آثارهم ۞ وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ۞ وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ۞ اذ على اقوالهم مدار الاحكام ۞ وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام ۞ وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم ۞ سراج الملة والدين الثابت ۞ الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت ۞ بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان ۞ وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران ۞ بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته ۞ وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ۞ بل لاماطة ظلمة الضلال

سراج وهاج ۞ ولقد كنت من ابان الامر ۞ وعنفوان العمر ۞ مغترفا من ذلك البحر واصوله ۞ منقحا عن مسائل ابوابه وفصوله ۞ بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه ۞ وابتليت في اثنائه ببلاء القضا ۞ بلا رغبة فيه ولا رضا ۞ واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا ۞ ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا ۞ حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لايق بحالي ۞ وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي ۞ ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ۞ ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل ۞ والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل ۞ فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد ۞ وخاو عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته ۞ مرعي فيه ترتيب كتب الفقه على النمط الاحرى والوجه الاحسن ۞ فاختلست فرصا من بين الاشغال ۞ وانتهزت مع توزع البال ۞ وحين قرب اتمامه ۞ وان يفض بالاختتام ختامه ۞ خلصني الله تعالى من بلاء القضا اذ بعد حصول المراد بالابتلاء ۞ يخلص عن البلاء ۞ فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسن التخليص عن البلاء وانعامه ۞ فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين المتوصلتين لصاحبها الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ۞ ويسهل علي بالسلامة طريق اختتامه ۞ وعازما الى ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام ۞ انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب ۞ بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم ۞ من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الى الله ان كانت للاختصاص وضعا للذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوقوع على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا تدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز الاستعمال في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها لطرفه جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل

المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد
فهو اعم بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع
في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للعهد ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام لله على الاستغراق لقرينة المقام الذي
فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقاهة
اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلو
لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العاملين
المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني
ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة
مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر
من يممه اي قصده اي اصابه متعلق بيمم الف الابتهال اي التضرع واضافة الالف اليه
لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على
الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكرنا من الجناس متعلق بطهر
الجناس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود
في النار المارقين اي الفاسقين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصمائم
اي صميم قلب من متعلق بصمائم ان يحج اي يقصد كل ما سوى الاسلام من دين بيان لما
وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقائق حقائق الحق المبين هو الشريعة
المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقائق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق التي يستدل
بها من العبارة وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم ينقل منهم ولا يخفى
ما في قوله فقه والمصلين ويمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع

الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب
جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان
العناية ويصرف اليها اعنة اهل الدراية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله
فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد وسبيل المراد يوم
التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالعكس ولقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي
بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد وتصفح تقول
تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب
فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد ان اي الا ان عوائق الدهر
عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما حصل له
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل
الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شأنه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى
موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوب
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندرجة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا
اي قويا رائقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد
الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو اركب وشتوي كالمي نظارصينا اي
محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا
اي قرينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات
الى ما وقع في المتون من المسامحات والمباحث الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات
اي وقائع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا لفظه الفصيح
الاديب اي الماهر في علم العربية وموافقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف
توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احس ان الله تعالى الى باناطة اي ازالة
ما بي من السقامة وتحليتي من جوائز رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما
قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاتمام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم

الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المنازرة والمشاغل
وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح [illegible]
جاء به احترازي لم يكن الا من ايثار تخليصه باتي من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان يقبل بفضله وكرمه
ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا جامع لمسائل
اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح
وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم
وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها
قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح
الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب
تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة
الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا هو المعنى الاول
لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلت لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال ما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها
حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم
حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بالادلة
المذكورة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة
بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي
في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو
رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا
لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا
الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا
سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض [illegible]

اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد
دفعه بقوله والعذار اي اخره عذار اللحية جانباها استعيرة من عذاري الدابة وهما ما على خديها
من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله
فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار
حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقل الى ما يلاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى اولا تنقل بل تبدل له مسحا اي مسح ما يلاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع ما يلاقي وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد يغسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب
غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت
الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه
الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين
العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر
بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت
خطاب واحد فتعارض الاختلاف حقيقة مع الاتحاد حكما فترجح الاختلاف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد حكما بالعرف وبه يظهر فساد
ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت
على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل و
مرة مع المرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم
الناتي المتصل بعظم الساق من جانبي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لان في كل رجل واحد كالمرفق في اليد [illegible] الكعب

في الآية فتعين أن المراد ما ذكرناه والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع
بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عليه الصلوة والسلام المنقول عنه بالتواتر
او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في
ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم
او حمل على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع
لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد
على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب
الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط و
حجر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة
الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال
الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع
الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة
والطعام بين الاسنان وصوفة كانت او غيرها لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين
والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه وخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي
عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او بماء باق
بعد غسل عضو الا ان يتقاطر الماء ولا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق
الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام
على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها
سنة ولكن قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية اختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما الا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين
الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى
المرافق وسننه ايضا السواك وهو يطلق على الشجرة التي يستاك بها وعلى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف يبتدئ اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى

والسفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا وعرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع
كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة ثلاثا فالثلاث في
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة الا صائما لان فيهما احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع
يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا من خنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح
كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لهذا الاستيعاب بماء واحد لا يكون
الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد
فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان
الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء
الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى
ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له
ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان
مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر
والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على
تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني
كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من
المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره مسح الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء
جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط شيخ الاسلام تكرار التثليث بماء واحد

لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا
منه اي المتوصل الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس تتناول خروجه
من السبيلين وغيرهما كما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض
الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه
فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح
هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من الجلد
الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين يحصل بالسيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم
التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد
في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عنه فليتأمل في ضعف ما قال فالعبارة المحققة ان يقول ما خرج
من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال الا ان يقال المراد ما يكون خروجه مغايرا للسيلان وقد تبين
فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة المحققة ما ذكرناه بعون الله تعالى قوله خروج
نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
في عينه قرحة وصل قيحها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا
سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر وذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما عليهما من النجس وان قل
حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة
من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقضه لحم سقط منه
اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل انه
يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه
ملء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك كما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير
السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون
بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام
المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كالمتحقق
فان خروج الدم من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف يتم ملء الفم بقاءه كيف وفي الصورة التي

التي يكون في القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف علم ان الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ويكون خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض بعلته اقول مبناه جعل ضمير انه راجعا الى القيء وليس كذلك بل راجع الى النجس في قوله لانه
الى دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس
يخرج ظاهرا الا ان هذا القيء النجس الآتي من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هذا الجواب يعلم بهذا المحل فان شراحه لم يتوضحوا محله مع انه واجب الحل
كذا اي كما ينقض ملء الفم من قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه لا يشترط ملء الفم لظهور كونه نجسا
لكونه مايعا قيح ولو كانا مخلوطين يعتبر ان يكن غالبا او تساويا اي الدم والقيح تساويا انتقض
حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقض لا البلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من
الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد
ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ
القيء الفم ينقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم واتحد المجلس يجمع متفرقه
اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء
الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد [illegible]
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث من قيء ودم ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس
بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير
المسفوح في الآدمي فبناء على حرمة لحمه فلا يوجب النجاسة اذ هذه حرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
من الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض
او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان
حال القيام او القعود او الركوع او السجود واذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه
فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف
واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية يعد من النواقض ومستندا الى شيء لو ازيل
لسقط وهو قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط
ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا
فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة السقوط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر
نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا ان كان حال الصعود والاستواء

لم يكن حدثاً وفي حال السقوط حدث وناقضه ايضاً الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاول فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضاً قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئاً منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازاً عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان اعيدتا بها ولو كانت القهقهة بعد السلام اي قبله وبعد التشهد لانها خارج يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها يكون خروجاً بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا اخرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقاً فانه خارج يكون في اثناء صلوة وناقضه ايضاً المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها اي تبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة ولا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافاً للشافعي فتثبت بنقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم ينقض ان علا على الثقب الخارج عاد بل لو كان بحيث اذا ترك سال ينقض والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع ينقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفاً ولو بالحائل عن الخط الا بغلافه ولو متصلاً وهو المختار وقيل منفصلاً كالخريطة وكونه الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضاً واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهماً فيه سورة قالوا المراد بها الآية الظاهرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره له دخوله في المسجد الا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض في الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب القرط لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف فيه كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعاً للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطاً كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وبهذا التقرير احسن مما قيل اي بغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم ينغمس لم يكن الغسل مسنوناً وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادياً في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازاً عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثاً ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب غسل رجليه تكميلاً للوضوء وتنظيفاً لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله بادياً وليس له معنى وسنته ايضاً التدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيننا سابقاً وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافاً للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بالشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اي ادخال الحشفة احترازاً عن الخنثى في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلاً لقلة الرغبة حتى اخراج عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضاً لا يوجب غسلاً على مختار متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منياً لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطاً وعند رؤية مستيقظ منياً او مذياً بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلماً لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللاً لانه تفكر في النوم كما في التيقظ بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللاً ان تذكر احتلاماً وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاماً وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل فان شك انه مني

او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وبهما اخذنا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني
ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
يشترط الظهور في حق الغسل كذا قاله الزيلعي او لجماع اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة
الجماع وفرض عند انقطاع حيض او نفاس لا عند خروج مذي او ودي بسكون الدال المهملة
ما اغليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال الاصبع ونحوه في الدبر ووطي
البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل
عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل
للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا
اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به
لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا
فلم يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن
لصلوة الجمعة هو الصحيح لا كما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن ذكر في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق من جنة ولمكة ومزدلفة ولكسوف واستسقاء
واختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول
المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا
كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله
وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في خزانة الامام الكرخي
ولهذا اوجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخول المسجد وقراءة القرآن واختلف في قدره
فقيل الاية وقيل ما دونها بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي
القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها
وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة
اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة

ايضا صح

والكتابة مع

او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس
بقرآن وقال محمد رحمه الله احب ان لا يكتب لان كتبه كحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة
التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به
فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد
تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح
اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة ولعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني
انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في
واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سايلا كالزنبور والعقرب والذباب والبق ونحوها
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل
يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء
او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته
في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصاف
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع
وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الكتاب
ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك كما قال في
الينابيع لو وقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وان ذكر في شرح الطحاوي بالبه ولكن
شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان
والزعفران والفاكهة والورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد
للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس
فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
هو النجس لان الطاهر لا ينجس او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فقيل
فمنها مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره
وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رؤي لم يجز استعماله او ماء في حكمه اي الجاري وهو غدير
كبير اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق

البري صح

وسيأتي بيانه صح

والصحيح ان يكون بحيث لا يتحرك اي لا ينكشف ارضه بالغرف بالتوضي وقيل بالاغتسال واذا لم
يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس
فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر
لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض
وقال ابو نصر يتوضأ لان اعتبار الوقوف وان اوجب التنجيس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
بالشك وهو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا
كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر
فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو
طاهر كذا في التاتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا
اي لا يجوز التوضي بماء الزوائد بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في التقاطر
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بالسيل من الكرم لكمال
الامتزاج او ثمر اي اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ايضا بماء زال بالمزج طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس
مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل
مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات
القوم فيه مختلفة وروايتهم في الظاهر متخالفة فلابد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع
ما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف وبتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا
علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء
والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والريح او يخالفه في جميعها او بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة
او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه
غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جاء منهم على التوضي به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رحمه الله بالقربة فقط
وان كان المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة

غليظة وعما قال ابو يوسف فهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة
انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير او الآدمي قدم الخنزير ليكون المقام مقام اهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد ما يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة
لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الدراية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكوة اعترض عليه شارح لان الظاهر ان ضمير يطهر راجع الى ما هو فاسد لانه
استدراك فوصله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فحوج العبارة بما ذكرنا
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الدراية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها
وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله
فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح بنجس
الا انه من مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه
محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقيل
جلده نجس وشعره طاهر في قولنا وعن ابي الليث رحمه الله الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لا لان الماء في
الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة
لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم
من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا
بئر دون عشر في عشر قيد به لانه لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه
ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان خف كخرء
عصفور ونقاط بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل
او غنم يتغير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات
ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل
لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين الآبار في المصر والفلوات في الصحيح

لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وجدنا في محلب في مبنا الفار تدل على العفو وقال في المبسوط
لا ينجس لو ارميت من ساعة ولم يتبع لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
او انتفخ فيه حيوان ذو موت قيده به لما سياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجسه او لم ينتفخ ولم يتفسخ لان حكمه تنم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ادمي يخرج الواقع
في البير ينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في الهداية
اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر
نزح كلها نقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة
اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء وفاء معتدا وقال لانه في البير نزح ذلك المقدار وهو
الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند
الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي
عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلئت فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة
لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص الماء الى قعر البير ... وقيل ينزح
مائتا دلو الى ثلث مائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة
دجلة وان ماتت نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان ماتت نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين بطريق ... كما
وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح الى ثلثين وما بين الدجاجة
والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في
حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قاله في معراج الدراية ان الصباغ يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من
الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا واعلى من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة
اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ يتوهم ان التفسخ يقتضي
مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس يتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا
للحكم ودفعا للتوهم ظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ
والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الاولى العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة

اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البير حيا فان كان نجس
العين اي عين الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا بد حيث لا تجسها حتى اذا كان طاهر الشافعي
ونحوهما او نجسا لكن لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج
حيا لا ينجسها اما الطاهر فطاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع
الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان
بدن هذه الحيوانات طاهر لانه مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسا بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه
فيه اي الماء فلعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان
مشكوكا فيكون حكم الماء كحكمه وان كان مكروها ينزح كله وان كان مكروها فمكروه يستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم
سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان
لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المختلط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم نجس والهرة قيد اكل
الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها ومضي ساعة او لحس عينين ليس بنجس بل يكره ... لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها
نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور
الدجاجة المخلاة اي المخلية في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا تصل
منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست
وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة
سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر
المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب
جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل
في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والغنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فيكون مثله
وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا
ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان
ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام فرجاء به السروجي اذا نزى حمار
على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما وعن
الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة
بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة لانه ...

ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء وصار مسكرا لا يتوضأ اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان
طاهرا وان حفرت العمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد
الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة
فلم ينبع الماء فيه ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل
النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا
الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد
علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث المخالف للقياس
وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والبغل نسل الحمار وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق
ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلت معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا
حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا
لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر
من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض
ويصلي من النفل ما شاء لمحدث يتعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي لم يكف للطهارة
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء خلافا
للشافعي هو انه اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فانه تيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي متعلق
بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله
اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض لو في المصر خلافا
لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له
او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني
اذا خاف لغير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الهداية الولي من الولي كالاجنبي او خوف فوت صلوة عيد
ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان
توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر

الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة
لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة
مطلقا اي ولا يشترط نية التيمم لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مفتقر اليها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل
لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة
على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها اما ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده
ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحظ ونشير عليها غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهي
وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا تيمما والملح ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي ولو عرض
على النقع بلا تجزيه على الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح جاز حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلث مائة ذراع الى اربع
مائة وعن ابي يوسف انه كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب عليه طلبه
وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف
ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه
باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن
المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط
ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان كانت طاهرة بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية
فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ
طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخارج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة مثلا وفني الماء واحدث حدثا
يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي
في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة
لان الجنابة اغلظ فيغسل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وانتقضه

ايضاً مرور الناعس تيمم اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالعموم لا المرور على الماء حتى يسقط
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الارادة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله
ثم اسلم صح صلوته به جرح الاكثر اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع
بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل الاعضاء الصحيح
والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد اذا زال المانع باب
المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة يجوز بها الزيادة على الكتاب اي الصلوة فان من توجه غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا كمن يراه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا قال في الكافي فان قلت
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بالعزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل
البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول التحقيق ان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع
بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة
فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا
افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا واثيب عليه والعجب من هذا مع وضوحه كيف يتدارك في كتب الاصول
كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح
ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم الخطاب
لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه جنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا
اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان صورته
اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن تسهيل صورته ان يلبس خفيه على
وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء

عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف
الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء
لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان
ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد
التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث
متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج
فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر
منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق
الخف وقاية لهما ملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت
النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان يحكيه بل عن الرجل كالخف عليه
الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة بعضو من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف
او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق
مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل
الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل الخف مع جواز المسح عليه
في حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ونحوها
ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله
في كل مسئلة اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه
يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف
او المجلدين هو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع

بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين بما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لا دفع للحرج
في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او
الطل او اصابه الطل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن الكرخي وسنته مدها اي
الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه عبارة منقولة عن المشايخ بتهذيب الشيخ فلا يرد
لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المتقاطر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه
اي المسح وهو خبر قوله وخرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف فلان لها
حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل
في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه
وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفتحا
يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا
حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع خروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان
هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف
النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من
فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع ويمنع الصلوة المعذور ومسح اي في تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر
الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في خلالهما
لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع ويجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي
والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فلم يعتبر وقيل اكثر العقب وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه مضي المدة ان لم

ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب قيل اصابة اكثر القدم
قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل ماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع
او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ ماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى
رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم
اختاروا هذه الرواية الاخيرة ونزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد
المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد لاتصال بعضها ببعض خلقة بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح
الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض
في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح فمقيم
مسح وسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع
ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه
ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان
يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
والخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها
فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما اجمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ويترك المسح
على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره
الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ
هذا فان الناس فيه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة فيه
اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط
لكنه لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي في مسح الجبيرة والخرقة
والعصابة التثليث والكثرة قال الزاهدي لا يشترط فيها البتة في جميع الروايات ويسن التثليث عند
البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي
فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا
اعانة لم يجز والا جاز وقيل لو كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة

جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يغسل الماء موضع الفصد

باب دماء يختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة

الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يعل ولا ايس لانه يختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما لون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض حيض وطهر يتخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قالت البوابع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فانه يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحابل عن طهر الحابل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به الحكم الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد

محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر بكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الآخر قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي جاوزها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احدى الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة من الاولى والثانية استحاضة وتتصور صورة يتم فيها الاقوال بسهولة وهي هذه

عشرة ١ ٢ ٤ — عشرة بعد اربعة عشر — عشرة بعد الثمانية — بعد السبعة — عشرة رابعة — ستة كلها — هذا ما تيسر لي في

هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المراة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس فعلاء ويجمع على نعال غير نفساء وعشرا كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رحمه الله يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء واذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطي من قطع دمها للاكثر للحيض او النفاس لا وطي من قطع للاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر كانت مبتدأة فتأخر الاغتسال

او ليس في الكلام

استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا
طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة
عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة
فاذا كانت لها عادة في النفاس ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان
الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا
ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام
اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس فلان المبتدأة
اذا بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما
النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع
فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة
توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد
الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم
يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران دلالة والنفاس لام التوأم
وهما ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد
وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا
بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد
وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ترى بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفاسا وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان
علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا
بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد
ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل

فقيل يحد بخمسين سنة وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على الناس
الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين
سنة وهو مروي عن محمد رحمه الله نصا ويعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدما اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني
كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط
استيعاب الانقطاع حقيقة قال القاضي السروجي في الغاية ذكر في الايضاح والفتاوى المرغينانية
والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها
حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه
وكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان
المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة حقيقة ذكر في الكافي
بدليل ان شارح الجامع الخلاطي قال في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت
كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا واحتيج
الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في
الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا اشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا
ولو حكما وانما حقيقة وحكما يتوضأ اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه
اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض
وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي
المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع
الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب
تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثر ما
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة
هي الماء فاذا احتاج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من
شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه
دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غير مرئية

غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل
والعصر ثلثا في المنعصر اي من شانه ان يعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر
بعد ذلك لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا
اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بالغسل وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى واذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلي
اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى
بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه
والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين
بعضا آخر فقال وعن المني يعني يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه لو لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم
رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم
بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان
كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في القا
خانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال
انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة
لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة
التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم فارغ عن تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى المغلظة والمخففة وبيان ما هو معفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في
النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا يكون عشرة
منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق
روي عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث

المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما
لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج
وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب فقيل المراد به ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع
اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما
يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح
كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد
اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان
الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك
يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا
كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس
فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه
اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع
الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف
منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على حنطة
تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة
المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غير المرئية ثلاثا اي غسل غير المرئية من النجاسة
ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه والغسل في الماء الجاري
تنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة
من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي
ان نجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس
بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا
بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا الاظهر
الاجانة الاولى لا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول

عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه ومن ازالة

بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد

السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير

السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل يندب قال في الوقاية

بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد

نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال منها لا العدد ثم اضرب

بقوله بل يستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال

ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا

وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها

ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر

ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابتداء لئلا يتلوث

فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان

لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتاج الى

زيادة او ثلث ان احتاج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا

قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته

ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يغسل الرجل

لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها قبلا فيجب عليها الغسل وهي

لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم

من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقي متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق

الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي

الدبر اولا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لما انه

لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه

منجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج وكاغذ لانه ينافي

الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره

مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في حكمه

ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه

السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا

وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن بالحدث بل لازالة لم يكره وما ذكر في البنيان

البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه

والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسرقين والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا

والبول قائما الا بعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع

على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر

واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز

له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية وموضع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ

كما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي

سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي انه عليه السلام قال مروا اولادكم بالصلوة وهم

ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر

فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا

فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم

مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا

للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر

الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فالمراد بقوله صلوتنا الصلوة

بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا

اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز

باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب

عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا

في وقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع

الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان

جبرئيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم

الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر

من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها

وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام

في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما الى آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء

لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته

الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تابعا ووقت العصر منه اي من بلوغ

الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله

دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه
يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفي المبسوط قوله اوسع وقولهما احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بغيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف
انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع
فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف الى الفجر
وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر
يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع
لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد
وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان
يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده لانها قيام الليل لما فرغ
عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير الفجر
الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر بان طهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر
من فيح جهنم وتأخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها
في آخر الثلث ذكره بالتجنيس وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتأخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس
رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما
بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت
بالحجاب رواه البخاري ومسلم وفي يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه
في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر
والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة

وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي
ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر يومه استثناء
من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجب لان سبب الوجوب آخر الوقت
ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها تجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات
فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه
وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد
فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده كما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل
في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره
بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء
فيه مكروه ولا صلوة جنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي
صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطب الحج وغيرها ذكره
الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما كره فيه لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة قال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واخترت ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع
بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت
عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار الحال في آخر
الوقت تقضيه لا ان حاضت فيه اي تعتبر المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى
لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا
اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض
وهي الرواتب الخمس قضاء واداء والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة

والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء او ان فات وقت
الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي
قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدءا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته
ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك
في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع
ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان احكم الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه
لما بلغ حي على الصلوة وحي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي
والا استدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج
رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا
اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بطول القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه
ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على
الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة
ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما يتعارف
اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما
الاول فلان التثويب لاعلام جماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه
فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واعادة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان
للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة
الاذان وعدم حاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق كذا اي كما كره اذان
السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركها اي الاقامة وتركهما اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث

الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان
المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما
فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما
من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره
ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى طريق نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله تعالى وادامها الى يوم القيامة
رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله
يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه التي يتقدمها الان من قال جعله صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من
خبث وطهر بدنه منه ومن حدث بهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة
وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا
مومياً بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر
ثوب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة
فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر كما مر ايضا وجدت
عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها
لما عرفت انه للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل
من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
ويكون الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي
مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي
للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون

عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها
اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة
الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة
وبين الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل
والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين
اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد
ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيه احتراز عما قال
بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها
وثديها المتدلي احتراز عن الناهد فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء
ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال
عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين
الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها
بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا
استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا والجهة
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او تقول
هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير
التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن
او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعند بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت
المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحوله اليها
او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي على اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي بذل المجهود لنيل
المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم
المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام

عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما
تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرعت فيها بلا تحر لان قبلته
جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى مما قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب لغيره لا
يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع
بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة
يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم
المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم تضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول
فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع
في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون
انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح بل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا من علم حاله تسامح لان علمه بحاله
لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط
النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين
على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة يصلي قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو
نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان
هذا نزع في تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها
وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وتعيينا لاركانها باخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا
لان التخصيص والتمييز لا يتصور بدون العلم اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض لا يدفعه لان الجزم علم جازم
بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة
وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر
اللساني فيبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ يحسن
لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بغير لائق
بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل
ان تقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء
وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل ان يرفع رأسه من الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي

اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اصل او صفة
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء
في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور
لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا
ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز
لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها
فينوي صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها
قائلا نويت آخر الظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر فان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته
اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت وان اشتبه
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع
فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام صلوته
اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه فلو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو
امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير
المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر
القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء
اذا لم تقتد محاذية اما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها
لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف
بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح
لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه
شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها

حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي
غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خدا بزرك است كما لو قرأ
بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو اللهم اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على
مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الا الافضل عند
ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر
قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله
اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام
جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا للنفل بشرط
ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا للنفل بركن
ذا الاجزاء والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها
اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة فلا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع
على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه
الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك
فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يات في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او بجاهر قبل
الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله تعالى اني وجهت وجهي الخ
خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت للذي الخ وعندهما لو قاله قبل
التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه ويتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء و
وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء كما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم السورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا اذا كان اماما

او خاموشاً او منفرداً وبقيتها اى الفاتحة سورة او ثلث آيات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بها في
اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء ومنها اى الفاتحة والضم
واجبان قراءة الفاتحة ليس بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافاً للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما
له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السرخسي على قوله ولمالك فيهما بان احداً لم يقل ان ضم
السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث
الآيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا حكمها وكذا الآية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة في السفر
عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج والانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال
المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج
ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اى الفرائض الركوع يكبر له خافضاً اى منحطاً
لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجاً اصابعه لا يندب التفريج الا في
هذه الحالة باسطاً ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعاً رأسه ولا منكساً ويطمئن فيه
اى الركوع مسبحاً اى قائلاً سبحان ربي العظيم مرات ثلثاً هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثاً فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثاً
تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثاً اتمها في
رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو الافضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعاً رأسه من الركوع والامام يكتفي به
اى بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روى انه عليه السلام اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي
المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه
اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحث عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم
مستوياً بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وما
سوى تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتسميع والتحميد والقيام مستوياً سنن وهو اى الاطمينان
في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع
الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام

السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه
واضعاً كما قال في الركوع خافضاً لان التكبير تقارن للخفض هناك ولا تقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه
معتمداً على راحتيه لان وائلاً رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان
يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله
عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول
على حالة العذر للكبر او المرض ضاماً اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبدياً اى مظهراً عضديه مجافياً بطنه
عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذراً عن اضرار الجار واضعاً
رجليه على الارض موجهاً اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من
اعضائه القبلة من استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على
يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه فقدم الانف على الجبهة وان كانت اقرب منه في السجود لقربه
من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور
عمامته اى دورها وفاضل ثوبه وكمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا
الظهر مثلاً حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز
في السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود
فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي
حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في
السجود مسبحاً اى قائلاً سبحان ربي الاعلى مرات ثلثاً هي ادناه لما رويناه في الركوع ويندب ان
يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر
وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمساً ليتمكن القوم من الثلث ويرفع
رأسه مكبراً لما قرأنا انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع فقيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى
السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجداً اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالساً فتتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري
الريح بين الارض وبين جبهته جاز عن السجدتين ويجلس مطمئناً بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئناً فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبم اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما ذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة
مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه
تواتراً اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجدة واما وجه تكراره فقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فيسجد مرتين ترغيماً

وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها
نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
تذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم
وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المخلص الجملة لقيام التحرمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم تقض حتى خرج عن الصلوة فسدت
ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد
ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد
سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك
وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك
مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه فيها اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد
الاوليين خير به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا
وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس
بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى
والتشهد فيها اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى
المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع
اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان
ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم وسهوا سجد ومنها اي الفرائض

اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود
رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ
او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي اذا قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع
الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت
في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل
لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر
المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما ختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند
الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه
يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي رحمه الله وكيفية الصلوة ان
يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا
الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره
كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لان من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء يشبه القرآن اي بما يشبه لفظه ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول
اغفر لابي او امي او يقول عطف على يشبه القرآن اي بما المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت
الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وجميع احوالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة
والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه لتقييد
الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا
من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا
حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية فلهذا
السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصر في التمثيل

بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المقال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة
ان ما تجدد شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل
وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته وتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة
معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر
في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة
الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء العادية فاى سر في جعل مراعاة الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول
عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض بوجود مقتضى النص ولو فرض
الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب
واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة
عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها
وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل
اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا لما مر في شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر
في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده تنظير
تقديم الركن قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل
في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم
من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك
الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الى اخره ما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا
كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط
والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما
يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما ليكون متعذرا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل ترك الترتيب فكيف يصح ان يكون مادة
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض
اهل الصلف ومن له جرأة على رد كلام المجتهدين وضعفه ما يتعجب الناظر من حاله وتعيين

ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعل الاختيار
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من
الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي
اقول في قوله لان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي
مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التجريد وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده
كالتكبير للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الى جانبيه لانه عليه السلام كان
يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب
السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم
لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في
جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم
صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حاذاه نواه
بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب
الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر
رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدا اثم وسهوا اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر تعديل ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب
هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره حال
القعود والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف واذا تركه وقع نظره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب
اي ستره لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما
استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسد كما يجيئ ان امكن
والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين قال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبلوا ويستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع

عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا
الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان
شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على هيئة الجماعة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها
بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار من العبادة من فاتته العشاء قضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده
خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضيخان والامام المحبوبي والامام التمرتاشي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص
من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها
اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل بهذا حمل صاحب الهداية
على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الدخول على
هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما علم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا وكذا اختاره
صاحب الكافي والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وترك سورة اوليي العشاء قرأ الفاتحة
قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو
غير مشروع ويطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر
اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من
حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان

الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام
قرأ في المغرب المعوذتين واخراهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافية ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا
النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه
من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها
ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها
المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على
حال الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما اي فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع
الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا
ووقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب
او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على
قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام
وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا
على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت
وان قرأ آية ترغيب وترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام
بل يستمع وينصت لكن تغيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن
الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض
للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما
لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان و
واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة
الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا لقراءته لانه

لا ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاورع اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات
قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاسن اكبرهم
سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان
تساووا فيه فالاحسن احسنهم معاشرة بالناس فالاصبح وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه
عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات
تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ
للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق
لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس
له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل
بر وفاجر وكره تطويلها اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزم احد المحظورين قيام
الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم
الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الستر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجولون في اوقاتها دفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة
العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال
عن الرجال فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه
اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره
لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما
في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان
كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله تعالى ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل
بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني

بعين نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض
فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر فله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا
طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء
القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج
الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج ونحو الصلوة مما لا يتغير كالفجر
والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي على خروج الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير
في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض
بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات
النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه
محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما
لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في الكل تحقيقا او تقديرا
ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى
اي البالغون فالصبيان والخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم
الصبيان لتحققهم في الذكور فالنساء لو حاذته فقدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة
للصلوة مشروطة بامور الاول المكث بمكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما دونه
الثاني كون المحاذاة مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوات
في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد بها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان
المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما

اما بان لا تاخر فيما يؤديانه او يكون لها امام فيما يؤديانه فيشتمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين
ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كأنه
خلف الامام كما سيأتي واتفقا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع
المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يؤذها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل الى التحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها
قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان الرجل يحاذي شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله
قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو حكما بان يكون اختها او بنته او نحو ذلك اشارة
الى الشرط الثاني وقوله في صلوة كاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة
الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته
واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا فلا اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو كان بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط الصحيح
على ما قوف السجدان وجد صحة مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري به العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق
والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر
ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء وجه قدر بقية اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة فصلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما
اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد لا يكره

ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين
القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث
الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها
اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها
بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء
بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين
او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام
فبالنظر الى الجهة الاولى كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا
ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك
من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه
بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو
فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو
غيره وان لم يتخير المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد
واللاحق ليس له جهتان بل هو كأنه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي
بقراءة ولا سهو اي سجدة سهو اذا سها ولا عاد اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلم بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق
القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لانه يقضي كأنه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادرك ركعة
اي ركعة من رباعية صلى ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كأنه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لانه يقضي اول صلوته بالنظر

الى القراءة ولا يتشهد لان ما بقي من صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي
ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض
عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي يجعله خليفة اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم
كذا في الكافي وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت
صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه
يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة
اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا يخير بين الاتمام
ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار
ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه
حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق
الاداء بلا خلل وبين الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز
لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى
اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام
بان قعد قدر التشهد بحضرة اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويفسد الامام الاول لانه وجد اثناء كلاهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم
وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق
لوجود المنافي خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولذا لا تفوت
به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق
ولكنه ينقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة

وهو الطهارة فاذا بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما
اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز
قدر الدرهم وسيلان نجاسة وظهور العورة في الاستنجاء والان يضبط لهذا المرأة اي ظهور زندها في
الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضبط الفناء والقراءة ذاهبا وجائيا قبل الاداء فذاهبا تفسد واتيا
لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي
بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف
على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب
والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في
حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء وخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود
خروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها
خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا
برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي
المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لم تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد
لانه لو كان متوضي يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع
خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف
تمت صلوته لوجود خروج بصنعه ونقض مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي
اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود خروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان الاية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه
على الضعيف وتذكره فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
للمؤتم يبطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس
ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي
بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على
ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما لو ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها وان بنى

اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره فاتم المقدم على الركوع والسجود لان
الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر
الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا
نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلافه
من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك
الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث
الى انقطاعه ثم توضأ وبنى لا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة

ويكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فمن غير
العمد يجعل ذكرا او في الحكم كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وفيه خطاب
ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او ناسيا او قليلا او كثيرا او الدعاء
بما يشبه كلامنا اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين
وهو ان يقال اه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار
والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا تقطع
وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفف
وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته
وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف
نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد
كالعطاس فانه لا ينقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه ينقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا ينقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين
والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه
يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء

سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه
الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس
ثناء مفسد اتفاقا وتفسد قراءته من مصحف لانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه
لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي
وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون
الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا
وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل
ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم حاجة
اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم
اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى والاكل والشرب لانهما ينافيان
الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول
واما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد
السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما
ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان
وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث
جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن
فسدت وكذا لو قام على موضع نجس واصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او دفع في صف
النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد بكشف العورة وملاقاة
النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد فاستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما قرر ان
خلو مكان الامام عنه تفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد
لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف
الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما لم يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام

السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان رايه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى
النظر فيه لا نظره عطف على قراءته اي المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا
يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا
يفسد الصلوة واذا كان اكثر منه فسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه
لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين
يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل
كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره
تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان لم يقدر وضع يده او كمه على فمه وتمطيه
لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يكون
لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه وهو ان يقعد
على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه
للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود وللتشبه بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي
عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اولى وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع
آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما لا بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام
في المحراب او على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان
وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين وكان فيها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف
رحمه الله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون

يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه
ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح لانها اذا كان كذلك
لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته
وهو مدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته اياهما او الريح للنهي
عنه وصلوته في ثياب البذلة وهو ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهي عنه ايضا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير كالعمل
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في
الحدث والاستقاء من البئر والصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا
لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى
سراج لان المجوس لا يعبدون الا الجمر اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ كذا احفظنا كالنص في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه بنا في حرمة لان
سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم
يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت
بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي وكره
غلق باب المسجد لانه تغيير او ان الصلوة اذ لا نومن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
هو خشب عظيم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن ما
زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل
يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل
فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في ركعتين يكره الا في النفل
وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين واما بفصل بسور كذا في القنية وزاد
في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم
يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في خانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس
قرأ في الثانية ايضا قراءة بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة
وقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت

في الصلوة ترفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها
ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت و
واحتاجت الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في خزانة
لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان
لابس شقه او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في
الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملي لا اعتقادي وثمرة
الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما
وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وتقضى تفريع على كونه فرضا
اذ لو كانت سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها
وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء
ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث
لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة ويقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي
انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده
فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك
نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي
بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال
ابو يوسف رحمه الله يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد رحمه الله لا يتابعون ولكن يؤمنون والدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا
يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك قل رب اغفر وارحم وانت
خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله لا يقنت في الوتر الا في النصف
الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من
احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بان روي [illegible]

فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع فائت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت
بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه تابعه في قنوت
الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يتبعه
لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في جنازة حيث لا يتبعه
بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان
يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه
ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس
محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها
فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر
شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولذا
لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام على نحو ما ذكر وندب
اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره
زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى
الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت
والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما في النهار رباع وفي
الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي في القعدة الاولى في اربع قبل

الظهر والجمعة وبعدهما اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ
سبحانك اللهم الى آخره لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها وطول القيام اولى من كثرة السجود
لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله
عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي
وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل
بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما يشاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان
القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت
وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ووجب عليه سجود السهو
ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة
والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور
عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع فيه قصدا احتراز عن الشروع فيه
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب
اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد
وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع
في الثاني وكل الشفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد
يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد
الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول لانه يفسد وتبطل التحريمة
فلفساده يلزم قضاؤه وببطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم
قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول يبطل التحريمة
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ

ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة
الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول
لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في
الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل
صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد
التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لانه ما وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكذا بناء بلا عذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا او لو شرع فيه قائما لا يكره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر وجوازه في المصر مومئا
ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كانت صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على
الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر ويبني بنزوله يعني اذا افتتح
راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان افتتاح
الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع
ركعات ترويحة مجازا لما فيها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه
عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي
التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في
بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة
في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن
فات لا يقضي اصلا اي لا بجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات بكل اي لكل

ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرًا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح
ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل
في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وكذا فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا
يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا في رمضان وعن شمس
الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره
اتفاقا كذا في الكافي باب ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل
ان نقض العبادة قصدًا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض
المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردًا فجاز نقض الصلوة
منفردًا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردًا اذا اقيمت
اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها جبرًا لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد
للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة
اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ
وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين
نافلة ويحرز فضل الجماعة فيقطعه وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد
ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي
يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال [illegible]
الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم بها امرها
بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج
ليصلي في مسجد حيه فلا بأس به مطلقًا من غير قيد بالامام والمؤذن والا يصلي الظهر والعشاء مرة
يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا بأس
في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانًا اذ ربما
يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه

في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها [illegible]
لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة
في الفجر يترك سنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها
اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض
الفجر صلى السنة وان فاتته الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتا
معه وقضاهما مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعًا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة
مطلقًا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا لو كان
العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل الصدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا و
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع
قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة
ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقًا
كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاصح يعني ان ادرك ركعة
منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف
لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر
الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكمًا
ولهذا لا يؤاخذ بما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي
يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو
القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه
يعلم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل جماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد

ان يصلي الفرض منفرداً افضل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها
اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح
يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى
رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف
من ركع فلحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر
لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمس والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل
ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان
البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم
الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعيد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر
مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا
موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف رحمه الله فسد وصف الفرضية
وعند محمد رحمه الله اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف
الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة
رحمه الله كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا
لا في الخمسة الماضية كما في الكلب المعلم ان ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيها دون الستة وفي القول بالتوقف
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة
فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة فان يقض الفائت قبل السادس بقي قليلا فيراعي الترتيب فيفسد
قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة
الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى خمسا حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل
الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لان بطلان الوصف بكيفيه لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج فجر من ذكر انه لم يوتر
تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده
وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج

بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاعادة حيث ثبت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه
يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان
التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت بان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض
الفوائت مع الوقتية فيقضي ما يسع من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر
ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا
فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة
اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط
ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر
جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد
ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر
وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحادثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا
حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا فوقتيه الخ تفريع على قوله
اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود
الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعند بعض المشايخ
ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء
يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما تعيينا بنوي القضاء ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند
اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه

فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والالا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفائتة في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء لا يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته اى المرض او خاف بطوء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد كيف شاء من تربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيئا ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء لا الا فلا وان تعذر اى القعود اومى مستلقيا او رجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد وتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وهو كذلك اى صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان يعيى لانه عذر جهنا ففيهما مسئلتان مسئلة الاتكاء

الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاها وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمى عليه يوما وليلة فقضاها وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن ولان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف وغسل لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عن عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سبق في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت اي الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي العتبية اذا سيرها راكبا لم يجز به الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر عندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه التوجه الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واستواء العين والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يكون راسخ تجوز لانها والمكان حكما كلا

ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشاة والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع
من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب [illegible] المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر ايضا
فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا في ظاهرها
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع
بسير وسطا اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الا
معنى قول علمائنا اقل مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
ويأكل ويشرب كذا في المحيط ويكون الكل من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت
في بعضها فرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر
المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض
الرباعي فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة
ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى
يدخل مقامه غاية لقوله رخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة يقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر [illegible] وفيه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت
القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما
لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا او لم ينو اي الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج
غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر دخل دار الحرب ونوى بها اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في
الخانية او نووا بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز
اقامتهم لا لاهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو
جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووا بها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح
احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المختار
ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة ان كانوا يطوفون في المفازة كانوا مسافرين الا اذا
نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر

وان لم يقعد عطف على قوله يقصر والضمير للمسافر اي وان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى
تم فرضه لان فرضه تتأدى بالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه
واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن محله من حج افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها
بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر ستا ولو
نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان بعد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب الاربع لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت
في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في
الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح مختصر جامع الكبير
وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في
الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا الوقت
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة وانما يتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه
عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ويندب
ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران
الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير
الفرض لآخر الوقت فاذا كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع
لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا
آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله

حتى لو دخل وطن اقامته اتخذه وطنا بعد الاول وليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا
اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت
مستوفية لمهرها والا فيعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه
ومثله الاجير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف
في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر صبي وكافر
وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصارا في اثنائها اسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة
فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس مدة
السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء
خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب وشرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع
اكبر مساجده اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف
على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة
مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي
يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضيخان ولا عبرة بنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجاز
الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير
الموسم ولا في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت
الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي
تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ويلزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا
له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره
وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار

لا اخفائها وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله وشرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان
صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة
في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا
بينا وهو مرفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها
غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم
اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي
الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من اخلال الجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم فلو صلوا
اجزاهم لاستجماع شرائطها ومنه يعلم كراهة ظهر المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان نوم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها
اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان
السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد الفراغ للامام وله ان
السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ
منها لانه ليس سعيا اليها ولا بعضا منها ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف
الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل
يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث
يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف
دلالة ولكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها
من افعال السلطان كالقضاء ولم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فبقي حق
ما لم يؤذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض لانه ملك ذلك باذن السلطان كما
ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير
لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعندنا يختار عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له

اهل السواد

ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز
خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب لو تصرف الوكيل عند حضور القاضي
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدار تمامه حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي
في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك
وبهذا امر يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة
بل يخشى عليه فوات الجمعة لم نقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جايز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم نقل الى تمام الخطبة كما قال في
الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة
وان كانت في صلوة سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان
في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما لانه المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان
فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا يأثم في السفر يومها اذا خرج من عمران
البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه في الفتاوى اذا دخل
المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم
الجمعة لا يلزمه الجمعة فان نوى الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة
يخطب الخطيب على منبرها بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا
الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو
الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت
بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايطها بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها
بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة
بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة

واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي تعجيل الفطرة قبل الصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في
طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع
الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا
برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره
يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او مستفتحا قبل زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني
ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى
الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر تكبير الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم والموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها
شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤه انما يكون بعد العلم
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج يجوز ان يعلم قبل خارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فانته مع الامام لا تقضي يعني ان
الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها تختص كونها صلوة العيد
لم توجد فيه الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع
من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى بعد الغد
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تاخيرها
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة
فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا
لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ويستحب فيه تاخير الاكل عنها
اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها
بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح
هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان
شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اطلاقهم

ايام التشريق فهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق
والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر
فلما راه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد
فبقي في الاخرين جزاء مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فورا متعلق بيجب
اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالوتر النوافل وصلوات العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير
فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب
على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفازة وعلى مقتد مسافر وقروي او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة هو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق
وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات
ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف
سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب
القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف
ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي في الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومامور
السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم
انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل
الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة
في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في
ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوز ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما
شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو متحقق
بعده ايضا واذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه
الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا
عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان
مقيما وفي غير الثنائي هكذا قيل ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء
الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي
هذه الطائفة اليه اي الى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون
فكانهم خلفه ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوف فهم صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه
وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وكذا الفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من جعل قفاه الى وجه
الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها
ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو كان بعضهم اقرب اليها اي
الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام
حكما فلا يضر القرب اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها والباب
مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

والشك يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة
اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة
في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى
والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي الله عنه وعائشة كانت في صف النساء
وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض
من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية
بقيل وعلى كون الاول قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين
ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا ان ترك واجب

سهوا او في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر
وايضا تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما سيجيء تحقيقه في باب صفة الصلوة فما لا يزيد
عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الوحدة واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على من تكرر ترك الواجب على منفرد ومتعلق
يجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه
لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة
اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الذي والادعية التي تصلية فيهما اي المشروع كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه
اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم
المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول من ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد وصحح والاتمام ويجد
للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام
الى خامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ولم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبطا بقوله ما لم يسجد صار
فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء الله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي
الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة
التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة
الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للتي
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي ثم تعلق ههنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن تأخر السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب
ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الوظيفة ثم لم تتم فيحتاج الى تدارك قضائها ولو حصرا
اشارة الى منع ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن
التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي

التشهد من سهو

في الثنائي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمنوب لا بمواظبة النبي عليه السلام
عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخيره السلام وتقييده بهما اي في الركعتين الزائدتين
في الصورتين صلاهما تبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة
التنفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال
الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل
سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا
السهو تركهما ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع
الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يعتبر الكل صلوة واحدة وهذا الفقه
وهي ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق
فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويكن اعاده اي سجود السهو لان ما
اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به
ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم
فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع
لانه نية تغيير المشروع فلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما
اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة
وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان
مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم
الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف
ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر فرضه ركعتان
او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا التجديد في
الجمعة والعيدين لشك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه
ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر
الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها
اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب
السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التطويل مما يؤخر الاركان

يسجد

التفكر

عن مواضعها والفكر القليل مما يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء
سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في
الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة
وهو تعلقت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود فانه يكبر ولم يرفع يديه ثم يكبر ويرفع
راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعي سبق التحريم وعدمت هنا على تلاوة آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من اربع
عشرة الموقتة وهي آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ومن بيان لمن قوله على من تلى اذا تلى انه السجدة ممن
يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلى لانه اهل الاداء والجنب والمحدث
والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما
او سمعها عطف على قوله تلى آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا قرأه بالفارسية ذكره قاضيخان
ممن ذكر متعلق بسمعها وممن ذكر هو الاصم ايضا وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا من سمعها من الطير والمجنون والصبي والموتم لعدم اهليتهم للقرأة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع
اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور عن القراة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو
من المجنون والطير والصبي لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة
او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كحائض ونفساء وجنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها وسمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث
مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه
على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها على
غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على
غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام
والحمد لله الهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجود
كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية
ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه
يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع
للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتؤدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في

كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا
في الركوع قال الشيخ المعروف بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد
الموتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلاها الموتم لم يسجد اي الامام والموتم لما عرفت
ان الموتم محجور لا حكم لفعله اصلا اي في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من الموتم
حيث يجب عليه لان الحجر يثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها
ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها
ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عنه عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة
فلا تؤدى فيها بنقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود
لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او أتم في ركعة اخرى
سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان أتم فيها اي الركعة التي سمعها فيها قبل
سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى وان أتم بعده اي بعد سجود امامه
لا يسجد مطلقا اي في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى
خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما
وجبت فيها وقت ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به في ركعة اخرى
تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تتبع عما وجبت في الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس بل كررها في مجلس
يجب حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين
فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف
واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
لا الحكم وهو اليق بالعبادات لاحتياطها والتداخل في الحكم اليق بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت
فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة
او خطوتين او اكل لقمة او شرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها
راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة
فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة اما اذا كان غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة مكانا واحدا ولولاه لما صحت
صلوته لان اختلاف المكان يمنع صحتها وفي تلك ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم

في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة سجدة
قياساً واستحساناً لاتحاد المجلس وفي ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأ آية في صلوة يخافت فيها لانه
يؤدي الى اشتباه على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضاً ترك اية وقراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعاً لتوهم التفضيل واخفاؤها عن
السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور سنة الكمل

باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سنّ توجيه المحتضر من حضرت الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتباراً بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه
ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين
عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت
مجمر وتراً لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه
ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقاً ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي
بسدر او حرض هو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجدا فكذلك فالقراح اي يصب عليه ماء
خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداءة بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى
ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع الى يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت ثم يجلسه اي الغاسل
الميت مسنداً الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزاً عن تلوث الكفن وما خرج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم تنشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره
لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد
بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء
فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلاً
فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العمامة بعض المتأخرين ولها اي للمرأة درع ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار
وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها ما اي
الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة وبسط
الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف اللفافة

اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن
سواء الا ان الجديد اولى ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن
لا مال له كفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان
لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا
اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة
الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وكذا المكابر في المصر ليلاً بالسلاح لا يصلى عليهم اذا قتل
في تلك الحال وان غسلوا او قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجراً له وهي اي صلوته
اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر
الصلوة وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد
الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدوراً وجهه لا قراءة فيها
وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيراً خامساً لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي
في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء الذي يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله
لنا فرطاً اي اجراً يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخراً اي خيراً باقياً اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقاً اي ذكراً كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون
القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه للجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى
ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على الكل مرة جعلها اي الجنائز صفاً طولاً
مما يلي القبلة بحيث يكون صدر قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان
ثم الخناثى والنساء فالصبيان والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الثاني اسفل من رأس الاول يوضعون
هكذا درجاً وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا كذلك
وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي
بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضراً
فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضراً خلف الامام

ولم يكبر حتى يكبر الامام صح

الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان كل تكبيرة واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده
لتتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل بتكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الولي وليا كان او غيره
لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي لينتاول السلطان وغيره بغيره فيها اي الصلوة فان صلى
غيره اي غير الاولى يعيد ها اي الاولى ان شاء لانتفاء الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر
الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا
استحسانا يعني مع القدرة على النزول وان صلوا قاعدين مع القدرة على القيام
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة
فلا يكره فيه واختلف في خارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة
الجنازة ولد مات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي
عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عند ما كان او قريب يغسل وليه
المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف في خرقة ويلقيه في حفرة تحمل الجنازة
بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي ليمشون
بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ والتعاون
في حملها ان احتيج اليها ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس
بالشق واتخاذ تابوت من حديد او خشب ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله
اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي
عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به ولا امن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان مبنى حالهن على الاستتار
بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر
الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك ان يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه
ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها اي من جانبها الايسر ويخرج ولدها
كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر

الى مصر آخر فلا بأس به لا يكسر عظام اليهود وغيرهم اذا وجد في قبورهم وبكره القعود على القبور وقلع الحشيش
والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس باب الشهيد سمي به لانه مشهود له
بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا
الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم في عدم الغسل ومن ليس في معناهم ومكنه قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مطعونا فلهم ثواب
الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا
الى بيتهما بعد الطعن ثم غسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء
احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل فلذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عمن
قتل ووجبت مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال
وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول فعل ارتث
الجريح ان حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفع بشيء من مرافق الحيوة اذ يثبت له حكم من
احكام الاحياء كما سيأتي في بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه
شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل
بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل
ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه
فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ما لم يخرج ويزاد او ينقص
ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر
انه عليه السلام نهى عن غسلهم ولبسنا نعني بهذا نفي الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر مما اي في موضع يجب فيه
القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع في الاية تخفف اثر الظلم اذا لم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان
الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول في هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية في
او لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان
هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل عبارة الذخيرة هذا ان حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله
تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب
الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كأنه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم يتفكر
في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة وصدر الشريعة

في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم
جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الدراية او لا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما
اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية وتجب
انه يعتبر في الاول قيد الا نقاه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الدراية والتزم
في المال واحد والاختلاف في الرواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عموم النفوه بين ما ذكر في الدراية
قبل الاولين ما ذكر بعده فتدبر فانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء لانه يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة
لا لخوف وطئ الخيل في لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور
الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب
لا يكون مرتثا بشيء كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد قتيلا الى آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذلك البعض
الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف
المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال
قلت في ما ثبت لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا تتأدى
بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع
الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع لفروعه
وان سفلوا او الى اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى لان الزكوة
عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها
العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك
لان الرقيق لا يملك فلا يملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في

المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا
لوجوبها النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين
ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر
والكفارة وهو مخالف للدراية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى وغيره وسيأتي
نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء
بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس
بمالك من كل وجه بل من حيث يده فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله
فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب
زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله وعن الحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين ولا في مال الضمار تفريع على قوله نام
ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع
وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس
فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر
ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين
الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو
التجارة لانتفاء النماء التقديري في الدراية وعلى كتب العلم لاهلها وفي النهاية الاهل ههنا غير
مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وكثرت لعدم النماء وانما
يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها
للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة
اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب
حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتثنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة
اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها

اعتبر النقصان

و قتيل بحكمه

من في حكمه

وان جعله عينه الشارع بتعيينه التخصيص او لا تعيين في الصدقة

عبادة فلا يصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا دخل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة ثم تصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف
لا وانما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير
الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
نوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه فلو اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت
الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في
ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم يتصل بالعمل
لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران
النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل وهو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية باب

صدقة السوائم هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة
حتى علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس
وعشرين بخت جمع بختي وهي المتولد بين العربي والعجمي والبخت منسوب الى بخت نصر او
عراب جمع عربي شاة عليه انعقد الاجماع واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما
النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت
في الثانية سميت به لان امها يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي خمسين وعشرين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين
التي بعد المائة وخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة فقيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين صار كل النصاب مائة وخمس واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها

عليها خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع منهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر نصابا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول
او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين
عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي
الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو يثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا
وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية ونصاب
الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه
وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو
ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة فاذا كان اقل من خمس
لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب
اختلطت به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي
درهم خمسة دراهم واما الافراس التي تتفاوت قيمتها ففيها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل
كالاناث في رواية لانها لا تتوالد فالبغال لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار
بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض ونحوها
من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا في بغال وحمير ليستا للتجارة
لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة
ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا في حمل وفصيل وعجول الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال
لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك
بل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين
ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها
ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الثاني
يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر
والنذر يعني ان اداء القيم مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيم مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان

فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا يؤدي الا باختياره
وعند الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب على العبد لا من تركته اي لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي بها فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد تبيين واجب
السن موجوده يعني بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان لانها تتوقف بالسن دفع
المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها
ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل قال في النهاية في ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار
للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به انما يحتاج الى رضى من عليه اذ الظاهر من حال المسلم ان يختار ما
ارفع بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت ودفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس
النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه
فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الجميع
والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا كان له مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر تسقط بقدره
وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا
فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او
من ستين من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني اذا جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه
وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ونقول الهلاك يصرف الى النصاب
والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ان الهلاك الذي جاوز العفو يصير الى مجموع النصف حتى نقول
يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت
لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى
نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة
وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج
ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر وخراج
وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة اي سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان

الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا
فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار
ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد
تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء
قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك
في كل منها نصابا اجزاه ما ادى عن كل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك
النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه ما ادى لا يضمن متلف غير متعلف اي قصر من عليه الزكوة
في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو
استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب ضمانا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه
اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث
عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة واحد وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا اعتبر الدرهم وزن سبعة وفي مضروب
كل منه مبتدأ وهو قوله الآتي ربع عشر وقوله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي
سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته هو جمع ما يعده صنعة عرض
وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في المغني وأما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لههنا جعله مقابلا للذهب والفضة نصاب
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر وزرعها
او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا
الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض
يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لا يجد

والدرهم اربعة عشر قيراطا

بنية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التفرق الاقوى من النية
اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان
بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده فما
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ما بين ذلك
ولا شيء في الاقل ما غلب فضته فالغش كالفضة اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكره ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا
يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حالة لكن لا بد من بقاء
شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال تضم قيمة العروض
الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم تجب
عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا وتضم الذهب
الى الفضة للاجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده
لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين
درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة
الاخر فيمكن تكميل ما نقص بقيمة ما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر بخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا
من اللصوص وكذا يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ ما من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق بالتمييز
من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او على دين او ادبت الى عاشر اخر
ان كان عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكونه يقينا كذا الى
يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان فلم يكن له صرفه او الخرج
انواع عرفها الى الغاصل بنفسه ولكن وصي تثبت ماله للفقراء او اوصي الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث
بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح البداية لنتائج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهر
حتى قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا ولخوف
فيتوفى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان
ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق
وليس له ولاية الصرف الى المستحقة وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء و
والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق حربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية معه يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا باقية الولد لو وجد

يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر بهذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا وعلم
قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا
لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي
ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بمكارم الاخلاق عشر اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر
عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وعشر
الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر
لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بماله لم يعشر لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون اذ ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ
منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على
بلاده فاخذوا الزكوة وعشروا حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا اظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء خلقه او دفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
وجد فيها في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان
لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت
وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا في
الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للمالك اول الفتح فان ملكه حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانه من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه
ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة فقيل
يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل
دار الحرب ووجد في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخلها بامان او لا وانما كان له لسبق يده
على المال المباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة
وغلبة وظفروا على كنوز فيهم تخمس وان وجد الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده اليه

الا لكنها حوزا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها اي دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك شراءً فاسداً

او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب واخرجه منها غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذ

متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض منها غير مملوكة خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده

نقل مسئلة ذكرت في الغاية في اخر الباب تحقيق متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الا انه

لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن

بدليل السياق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا متاعهم في ارض

من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه ايضا لان

قطاهم واما اولا فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما

كان في ايدي اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الهداية ليس كذلك لان

المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله

ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة لما

ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في

كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي التمر بالشيء الذي يوجد في الجبال والبراري والمواضع

من العسل والفاكهة ان لم تحمه الاحام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف

لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء او دية بلا شرط النصاب

وهو خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنى عشر اوقية والاوقية اربعون

درهما ولا شرط بقاء سنة حتى في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق

الا في نحو حطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر

في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال

ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية

وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم

او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي

اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب خراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض

لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة

وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار

الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية

ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ونحوه عادت عشرية كما كانت وفي

ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه وان سقاها بماء العشر عشر وسيأتي

بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض

في ارض عشرية او خراجية وفي حرم ما العاشر للزراعة لو كان خراجا ووقفه اي وفيه اخذ العشر عند ظهور

الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في

وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصرف

هو الفقير وهو

من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه

واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوعب كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب

لنفكه والغارم هو من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه

وفي سبيل الله تعالى منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير

والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق يجاز له الاخذ

من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال

الشافعي لا يجوز ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد

لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار

والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير

فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على

على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة يعتق

لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل ومن

او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع ومملوكه الى مملوك المزكي

اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك

المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر

دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا لا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا

الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراح

على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله

وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما لان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل

يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى

هذا التعليل هو لما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله

قد اعتق بعضه على المذكورة في غاية خفاء ومما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها الخاص في الشرح

غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها الخاص مثل المذكور في الهداية وغني مملوكه

لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته اي امرأة

فقير لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر

وعقيل والحارث بن عبد المطلب رضي الله عنهم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة

اموال الناس وساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة الا وقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر يعني بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه بعيدا لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك فلو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطاء لا يجزئه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد اخر لانه فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسال من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وفد يسبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيده وامائه للتجارة فانها تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع بخيار المملوك مشترك بين اثنين بخيار احدهما فعاداه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمر او شعير صاع وهو اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من نحو ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او عن وقته ولم يسقط نقلية

فعلى ايجابها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء للامر ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي ان شاء الله تعالى اما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيره وذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله عليه السلام كتب عليكم الصيام وعلى تقدير فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله عليه السلام وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه البعض بما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم مطلقها اي النية وبنية النفل ومع الخطاء الوصف في اداء رمضان كما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان

والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للكل وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيئا يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام الذي يشك الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق صوما يعتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا اي نوى بان لم غدا فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين في نية واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال شوال فقط وحده ورد قوله اي رده القاضي لا نوادة صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فانه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكل رأى

رأى هلال رمضان ملتبس به ما لم يفطر الا مع الناس ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل في الاصح ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني يشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به حق العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاصح كالفطر في الاحكام المذكورة اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع وان كان بحيث تختلف لا يجب وأكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او دهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكر الزيلعي او دخل اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاطا فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها ولو نائما فطرا اشارة الى افساد صومه او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة نائمة او مجنونة او تحد اي امنى في لحمه او البطن او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور

لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب
الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت
مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة في متونها والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة
او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران
اي ومن تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم
والاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والملازمة معدومة
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يتسع ما بعده للطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم
وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام
لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره فقال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح
عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد
صوم الحاجم كما الظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين فان عجز عنه فاطعام ستين
مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء او طعام او ماء او امرأة ودخل لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من
ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان عاد وهو ملأ
الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في الهداية اذ لم يوجد صورة الافطار
وهو الابتلاع ولا معناه لانه لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود [illegible] ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأ الفم
افطر بالاجماع ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فيه افطر عند
محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي

يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد الى جوفه بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده
ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل
ما بين اسنانه مثل حمصة قضى بلا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر
الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كانت سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا
هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان
بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس
للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد
يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم با[illegible]
حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ
وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام فاتت بعذر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر
ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغائب اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله
فدى عنه فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى
عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي
كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له
ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة
يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم

مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان حكمه شرطه العجز بشرط استمرار
العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا احترز به عن المظنون اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان
افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي اخرى
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة بعذر الضيف
وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف ونوى المسافر الافطار فنوى الصوم في نهارها اي وقت النية وهو الى الضحوة
الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة
وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على مقيم اتمام اي الصوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة
فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل
العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجوده ويقضي ايام جنون افاق بعد فائته الوقت لان السبب هو الشهر
قد وجد واهليته بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين
القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية
او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر
احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على ستة
اوجه اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي كان نذرا او يمينا
حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور
مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام
الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال
فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما
يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الاول

اما الزمان فانه يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم فتصدق
به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة
ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء
فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب
في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة
بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو
مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان [illegible] او يوصل بفصل

الاعتكاف هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته
اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر
الاخير والصوم شرط الصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب
على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام محمد ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من مسجد الا
لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حوائجه فيخرج
لها وهي لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس
لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل
الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن
على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للجمعة
وما هو فيه من حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما
وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد
فلا ينبغي ان يتمها وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء
يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر نصف يوم
وخص بالاكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره
ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل عليه السلام
عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقده قربة واما اذا لم
فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولا يتكلم الا بخير فان قوله تعالى
وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف

في المسجد ويبطل اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطئ في غيره اي غير الفرج
ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة
واللمس يعني ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وثلاثا اي يتابع
وان لم يشترط التتابع وفي نذر يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا خرج عن العهدة
بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول
شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة
المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص
وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل
قال عليه السلام حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة فقال لا بل مرة لان سبب وجوبه البيت كما تقرر في
الاصول ولا تعدد له في الفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى
مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء
وجهة عند القائل بخلافه اداؤه بعد العام الاول يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا
على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك عن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان
الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل نكاحها على التأبيد
بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه سقط
ولو جدد العبد لا يسقط فان تجديده غير مسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة

في الصلوة والباقي فيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم
قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم
عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي
والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكلام
في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة
فكره يعني اذا كان هذه اشهره فالاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي
وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها ايام الحج وتوابعه مواقيت الاحرام
اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي
وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد
متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد مكة
ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان
يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له
الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في
الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اي كونه
محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء جديدين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد
بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او
العمرة او قلد بدنة بتقليد التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او نحوها
نذرا او جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا بالحج والاصل في ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها
انما تصح اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما وان صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد
صاحب الوقاية قوله واذا قلد بدنة لعل اللائق في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى

انظر فيه راجحة

متى اداه

ومحرم معطوف على زاد وراحلة

ولو اشعرها اي شق سنامها بالعلم انها هدي وجللها اي القى جلا على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحق بها وقلد
شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث
الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن حرمتها
في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي
قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب بنه ثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بماله
طيب الا بعد غسله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس كهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني نوع كونه ظرفا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله
بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم بزاحمة الا يمس شيئا في يده فيقبله وان عجز عنهما
اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا او مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف
للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول
من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل
المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب وهو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به
اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اي الطواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج
وصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا فعل

يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط آخر فيكون بداية السابع
من الصفا وختمه وهو السابع الى المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب
الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية
بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى
بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل فيه خرج الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال
قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف
بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر
والعصر بوقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو
صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل دراية
ثم احرم لا يجمع الا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح
وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا ادا
اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى
طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء لفضيلة الجمع
وذا لا مثل له واما ان يجب قضاء لنفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف
بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي
سبعا اي سبع حصيات خذف بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف
الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله
حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي
به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في الشافي
هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد قرانه الوقت
يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فهما فان
اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر بعد طلوع فجر يوم النحر هو اول الطواف فيه اي يوم النحر افضل
وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف

ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي
على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا
لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي في الغد جاز وله النفر
اي الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده وان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي
راكبا وفي الاوليين اي الجمرتين الاوليين ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان يبيت
بغير منى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله
اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم
موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع وجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او يبكي على
فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء
عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى
او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف كذا صح ايضا لو اهل
عنه رفيقه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح
بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير محرما عن نفسه بالاصالة وعنه
بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام مقبل والمرأة
في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق
وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب

القران والتمتع القران ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز فصار قارنا ولذا قلت جمعهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة
يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة
سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج اي ابتدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
ويسعى كما في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف
القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان
عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او في غيرها

او في غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم
الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا
حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى
تمتعا اذا كان اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر
الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا
وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة
في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكر المعنى هو تفسير
واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب
معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل
فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا ولذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات
في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها
احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس شرطا بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج لكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن
بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة
اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء
التمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته
وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال والهدي والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام طعن في جانب اليسار قصدا
وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية
وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه
اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم
النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران
لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده
فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق

بلا سوق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان
متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط
فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها
اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته
فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول باق بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بها فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان
في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بالدم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاي منهما افسد مضى
فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما
اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل
واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين
وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد ان يفصلها فقال وجب دم على المحرم بالغ ان طيب
عضوا كاملا فمازاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او دهن اي
استعمل الدهن في عضو بترتيب او حل ولو كان خالصين فان الدهن الطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه
يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس
او يد ورجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة
اظفار فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو
طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي ترك منه ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني المزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول

الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مسنونه عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على الاخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد وبخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر
حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او ملبس
فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة
اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق
الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد فالظاهر ان معناه ان المعتمر ان خرج
من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقول او خرج خارج من الحرم قبل التحلل
ثم عاد اليه لا معتمر الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوميهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق
ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم للتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن
جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول قدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة
جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف
الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة
بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت
النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه
كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة في ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة
وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب
اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى
الجمار الثلث او حلق رأس غيره اي محرم او حلال او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي في الحج ويقضي من قابل ولم يفترقا اي لم يلبس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسد الحج او وطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان

وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي بها ويقضي ويذبح
دا او وطئ في عمرته بعد اربعة اي طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه
قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير
صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل
وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى الكف
بالطوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه وفي جزاء في السبع لا يزيد
على شاة وان كان اكثر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او صوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن
حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي
المسئلة صور ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان
الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يلزم سوى البيضة لان حيوة الفرخ
غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا في الغاية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة
فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله
وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان في ذلك
الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية وشجره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجرة انبتها الانسان وشجرة نبتت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون لا يوجب الجزاء والاول من الكل كذلك وانما الجزاء
في الثاني منه وكما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وسوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة
اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا في ذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة كما في
ضمان الاموال خلافا لما في الوقاية من التعميم بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره
في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها

ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها
ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة
وعقرب وفارة وكلب عقور فقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بكلب العقور الذئب وبعوض
وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده
حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال في حل ثم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب
النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه
الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يد حقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي باع به بعد دخوله الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي عليه قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم
البيع ان كان قائما سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا اخذه حلال فارسله في بيته او قفص معه ان
احرم اي محرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا
ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجب على كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله
لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الحج يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد بقي جزاء صيد قتله
محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد محرم جزاء المحل
وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله
محرم آخر لم يغرم قوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولادة ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به لانه لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولم يشرع احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي
وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر
فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في

لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما
دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل البستاني لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي
بين الميقات والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام
لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم لحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار
دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته
لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه
ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه تحرر عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن
ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى فان حلق في الاحرام
حلق للاول لزمه الاخرى فيقضي في العام القابل بلا دم والاولى وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر
بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الثاني الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا
بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام وهذا معنى قوله والا فدم
قصر اولا آفاقي لعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي الحج والعمرة وهو مكروه
فلزمه دم احرم آفاقي احرم به اي بالحج ثم احرم اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم
احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج
تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل
لعمرة يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت

الاول

فائت الحج احل بعمرة او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يبقى محرما بعمرة لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام
الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج والعمرة فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات
الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض
وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل بحج بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي
واعلم بعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في ايام النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة يعني قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحداهما
فلانه في معنى فائت الحج كالمفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره
اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان
لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط
اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له
ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك
واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار له حتى يتعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل
واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح
عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرط صح الاحجاج والا فلا
قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وان كان عاجزا لا يرجى
زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار يدل عليه ولهذا يشترط النية عن
المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان
واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له
اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج او ما

في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فبالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان في به
ثلثه وعندهما من حيث مات بهذه المسئلة من قاضيخان اوصى بان يحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا
في التجريد ومن حج عن امريه بان امره رجلان بان يحج عنهما بحج لا يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور
وضمن مالهما ان انفق عنه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج
عن احدهما لكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء ولانه متبرع يجعل ثواب عمله
لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي
ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فوجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه جانٍ فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق
يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات
فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرز الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره
ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يخرج
الهدي وما هو يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى
عرفات وتقليد الدماء والاعلام كما التقليد ولم يجز فيه الا جار التعريف وسيجيء بيانها عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل
اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف سائر الهدي لانها دماء كفارات شرعت جوابر للجناية فيتعلق بها حرمان عن الانتفاع بها
لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام انه اكل من لحم هديه وذبح الاخيرين يوم النحر اي تعين يوم النحر لذبحهما
وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقير لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته فان في الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقير لصدقته اقول ربطه وغيرهما
متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود

المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه
بنقيع ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه
ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة
سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته
قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا
يوم النحر لا تقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه وقف عبادة تختص بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه
شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي
الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل
رمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن
لرعاية الترتيب المسنون نذر ان يحج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى
لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من
التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على وزن افاعيل
من ضحى يضحي اذا ذبح في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت
وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد
الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة
او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات
رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز لان نصيب الابن اقل من السبع وصف القربة في البعض
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو واحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له
في بدنة مشتراة اشتراه ذلك للاضحية استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسيم اللحم

وزناً لا اجزاءً الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض جلده او يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد فح يجوز صرفاً للجنس الى خلاف الجنس ويجب اي في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعاً للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اي لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروي عن ابي حنيفة ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وما بقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنياً في اول الايام فقيراً في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلاً وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضاً ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضاً فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها اولا يعني ان كان غنياً تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجاً عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً او الصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن ما يكون له ستة اشهر والجذع من الشاة له سنة اشهر والثني فصاعداً من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث فالحاصل ان الثني فصاعداً يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا تمخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع اكثر يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا الاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضاً البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالقربة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافراً او قاصداً لحم لا يصح لان الكافر ليس باهل للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والتذبح بيده ان يحسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقياً لا مستهلكاً كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع مستهلكاً تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطاً وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحساناً والقياس ان لا تصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعيناً بكل من هو اهل للذبح اذناً له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وتحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا ضمن كل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الفرق في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصباً قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يثبت به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورد هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد والمصيد فيه التسمية للمفعول بالمصدر كخلق الامير يحل بحل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني كالبازي ونحوه من السباع ويشترط كونها معلماً اي لجواز ما يؤكل من الصيد بخلاف ما لا يؤكل فان شيئاً منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب

وذي مخلب كبغية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة
ما صدت بكلبك فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري
ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال المرسل اهل التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
موحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل وعدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته
بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الا مصطادا مضافا الى الارسال الا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال
ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة للصيد فينبغي للعاقل
ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها
ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان يتمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل
نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع
البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه
حتى يترك وبدن البازي لا يتحمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه
بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان التعليم
بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي كما عرفت ان تعليمه ليس
ليكون صيده ولئن يحمل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة
الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده
قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه حرمة لانعدام المحلية وما ليس يحرز بان كان
في المفازة بعد ما ثبت فيه حرمته اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرط للحل بالرمي
التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه
لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله

اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه
المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا يجب ذكوته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة
عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ان عجز
اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد وقتله
مواضع بوصفه وهو سهم لا ريش له يرمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل
او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المتردية وحل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على الاجر
او جبل والصحراء ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم
فاخذ فحاصله انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي فلا اغراء من المسلم
حرم كالسبع وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وان من المجوسي
حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل اليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله
فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى
مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع منه عضو لا العضو لقوله عليه السلام
ما ابين من حي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد نصفين فان كله يؤكل اذ ليس
في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه اخر فقتله الاخر
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال
كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سبق
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل وفائدته لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوته حكما حتى يجوز
زكوته حاملا ولا يتنجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه والله تعالى اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه

من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقدان الذكوة اذ الذكوة تحل المأكول اي من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهير غير نجس العين فانها كما تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق
وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم تؤكل في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى الحلقوم
لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبوح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان
ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء
ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في الجوب الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر
مقام الكل والحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وفيه حدة الا السن
او الظفر القائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالحجر ونحوه يكره وعند الشافعي
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره جرها اي المذبوح برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت
حية فقطع العروق لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة
فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسي [illegible] وكره السلخ قبل ان يبرد
اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله
تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مطعم يلحقه الذكوة من جهتهم لانه تخص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابية وغير كتابية تحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا
فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس
فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة لهم لانه لا يقر على ما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي

الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي
او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يحل
كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا اذ لو تركها ناسيا حلت ذبيحته
وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله
تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله ولم يوجد التجريد وهو شرط وكره
وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له
لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
يحرم كذا في غاية البيان ولا باس ان يذكر صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي
عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر
او بعد الذبح اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوائب الرياء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله
بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول
في السنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه وندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الكراهة في الصورتين فلمخالفة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر
وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو معنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بخلاف ما لو ذبح صيدا مستانسا
ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز متحقق في الكل والاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر
واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة
الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر خارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
مريدا للذكوة حل اكله ولا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم يوكل ولا يحل ذو ناب يصيد او مخلب يصيد من السباع او مخلب من الطيور والمراد منهما
حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية
بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة
تنزيه لان كراهة عين الكراهة كالحيل بالحاجة تقليل آلة الجهاد ولذا كان سوره طاهرا وهو
ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم

وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم والله اعلم قال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ذكره في الكافية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف للشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل الجيف والغداف كالاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك اي لم يطلق السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فوقه واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطلق واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الا صلح السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب موتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب موتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافية ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما قد سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرجت الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث

حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وانما يكون فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وذلك كصلوة جنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض من جماعة الجهاد والزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم بتركه لكونه فرضا عليهم كما اذا ترك جماعة كلهم صلوة جنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا يجب على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات على ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليهم ان يقوموا بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا به فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حضرنا هم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا لا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب عليهم ما علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وغرق ولو معهم مسلم او تترسوا اي بالمسلمين نقصدهم بالرمي لا نبيته لئلا يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثله اسم

من قتل به فيقتل قتلاً كفعل يفعل قتلاً اي نكل به يعني جعله نكالاً وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي
وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن قتلهم الا ان يكون احدهم مقاتلاً او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكاً
فح يقتل وبلا قتل اب كافر بداء اي لا يجوز للابن اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفاً وليست البداءة بالقتل من المعروف لانه سبب في حيوته فلا يكون هو سبباً لافساده وانما قال بداء
لانه لو قصد قتل الابن ولم يمكن دفعه الا بقتله جاز لان هذا دفع عن نفسه فان اباه اذا قصد قتله جاز له قتله
فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان
الصلح خيراً للمسلمين والامام بالخيار لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز
بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف
مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فح يكون غنيمة لكونه
ماخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باي طريق امكن واجب وننبذ ان خيراً اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح
ننبذ اليهم اي نفسخ الصلح ونعلمهم خبر النقض ونقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض
ان بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ننظر في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل
الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وهو لا يجوز ولا نرد وان اخذنا لان في الرد عليهم
معونة لهم على القتال لا نبيع سلاحاً وخيلاً وحديداً منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافراً او كفاراً او اهل حصن او مدينة حتى لا يحل لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شراً نبذ
الامام وادب لافتيات على الامام لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير
العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكر وصبي
وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل يبطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا
عند ابي حنيفة خلافاً لمحمد وان كان ماذوناً له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن
القتال لم يصح امانه عنده خلافاً لمحمد وان اذن له فيه صح امانه له

باب المغنم

وقسمته فتح الامام بلدة من بلاد اهل الحرب اي الامام على موجبه لا بغير سوء ولا من بعده من الامراء وارضها يبقى على حكمهم
ولو فتحها عنوة اي قهراً فوق صحها مخير ان شاء قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكاً لنا كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي

كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احراراً الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة
لهم بالجزية اي بوضع الجزية عليهم ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق
حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم
ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوماً اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفاراً كذا في النهاية يعني وضع عليهم
خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كفاراً اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهلها مخير ان شاء قتل
الاسارى لانه عليه السلام قتلهم ولانه فيه حسم مادة الشر او استرقهم توفيراً للمنفعة على المسلمين او تركهم احراراً
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه وياخذ مالاً منهم او اسيراً مسلماً في مقابلته وفيه خلاف الشافعي واما
الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقاً وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم
على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على
نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافاً لمالك ولا يتركها خلافاً للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه
جائز لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح اما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضاً وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز
بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا للايداع فيرد ههنا وتقسيم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا
ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهراً فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء
كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه
بناء وليس بابتداء وهو مسامح فيه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل
الاحراز لم يملك وما يقرر بعد نصيبه مجهول بجهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد
يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث نصيب من
مات ههنا لحصول الملك وان كان شائعاً وقتل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله

ورفعه رواه البخاري وليس على عادتهم الا الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو
الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ونحوها اي الطعام
ونحوه والنما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي
ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته قبل القسمة وبعدها
ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن
اسلم من اهل الحرب اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
وعصم ماله معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله
بيعه ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة
مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا سهم
لفرسين ولا الراحلة ولا عبد وصبي وامراة وذمي رضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد ههنا
قدر ما يراه الامام على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي
الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من اهل الجهاد في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه النقيصة في الجهاد اذ ما اخذه
في الدلالة بمنزلة الاجرة بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى
لان الكل له وهو غني عن الاحتياج الى شيء وسهم النبي سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول
بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من درع او سيف
فان دخل خمس الا من منفعة له واذن فانه خمس ما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما
او باذن الامام فانه في حكم المنفعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل اعطاء شيء زائد على
سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وشيئا في معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا
في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب الاستحقاق
الغنيمة ولذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهمة لا من اي لا يستحق الامام اذا قال من قتلته انا
فله سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه
منهم استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يجب بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في القاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق

استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي
نقض العهد وخرج معهم صالحه بالقتال اذ هم يقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام
لسرية وهي من ربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او ثلثه بعد الخمس عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال
ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على
القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال
الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز ولهذا يورث منه
لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على دابته من مركبه وما عليه
من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا
واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم وغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا او
او واقعة ذكره في الكافي في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله
دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكونه شيئا منها حتى ان اشترى منهم
تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها او وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم اخذناهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء
كان لمسلم او ذمي وذكره شراح الهداية ابق ودخل اليهم احترازا عن ابق تردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه قيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره يتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو
وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله
عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتتبع اموالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين

واخذها بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بزاعم
ثم وقعت في الغنيمة فاختصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا عوض
ومن وقع الشيء في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة
جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر
وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت
لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم
قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل
القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم من دار
الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه
ذو اليد ملكه بعقد وقفه صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يتحقق
الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش
عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو بما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول
من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على
المشتري الاول بالثمنين فلم يحط عنه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني
وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
ينقض لا يثبت ما في الضمن ابق عبد لنا فاخذه الكفار قهرا ثم اشتراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه
لما مر وجبر بالثمن لانهم لم يملكوه باع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل في كلها يعتق العبد
احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله
او استولوا عليه فادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم
عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر
المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
نقلا عن شرح الطحاوي باب المستامن هو من يدخل غير داره بامان
مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرطا بالاستيمان ان لا

ان لا يتعرض لهم والتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما
الحرمة فلحصوله بسبب الغدر فالحرام يتصدق به تورعا لزمته عند الاداء اخذ بملكهم ما له استثناء من قوله
لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام فيكون نقضا لهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن
ولم يوجد منه الالتزام ولا ينكح فرجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
كالامة الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كان
وطؤهن بعد اخذ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها اذا ادانه حربي اي جعل حربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي او دان المستامن
حربيا او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا الينا واستامن حربي لم يقض لاحدهما بشيء اما
الدين فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب
المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كالحربي كذا خرج بيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث
في ملك حربي يبوءهما بالرد قتل مسلم مستامنا مثله اي في دار حرب قتله اي مستامنا عمدا او خطاء
ودي اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او حرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم يبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية
في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط
في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
الا الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
جزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ومكث فجزاء الشرط محذوف والا

اي وان لم يرجع لتعود ذميا لانه لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام بعد تمام
صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بتلك المدة بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض لانه خلف عن
من الاسلام والاسلام لا ينتقض وكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام لم يقدر مدة فالمعتبر هو حول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل
العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله
الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعد تمامها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير وتقاله ان يأخذ بعد
السنة او الشهر باخذ ما منه كما مر في الاولى وكذا يصير ذميا اي اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فيه اشارة الى انه يصير ذميا بشراء ارض الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه جزية
سنة من وقت الوضع فتكون السنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون حربية ذمية
اذا نكحت ذميا ههنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه مستأمن
الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطره فان اسر
المستأمن او ظهر عليهم اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت من عليه سبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافق اي صار
فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ الحر تيمن رهنه
بدينه عند ابي يوسف وبيع وفي بقية الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان قتل
او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه بغير وعلى ورثته
لغيبا منهم مقام حربي ههنا له ثم عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فئ
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في
دار واحدة بخلاف ما قبل خروجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء فما ذكره
وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء ههنا فظهر عليهم
فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وودائعه مع معصوم مسلم

مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره
ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في
دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء
ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام
او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح
لان موجب العمد القود والولاية للامام نظرا له فينظر فيه وايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثم

باب ... لهذا الباب البحث فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار
الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر
اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وتنعكس
اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني
بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجري فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي بالامان
الاول او لا

باب الوظائف جمع وظيفة وهو ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار
ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما
العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج حيث
له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر عليها اهلها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له داره لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف ويتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد
العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
وخراج اليهود واجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج
انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات
عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر

او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان
قرب من ارض خراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي
بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج
يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه من
اي تسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه
في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل عليه خراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء
وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا
كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي
بالخراج كذا في مواهب الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والآخر خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر العرف وعندهم يبلغه اي صنفه جريب
صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ومما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فالآن لا شيء ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما تطيق
اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية
الخراج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي
يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الشرع فيه واجب لان المقادير لا تعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها الماء لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط
اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض فيها ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج
ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او يشتريها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض

ارض خراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية ولو كانت خراجية فخراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من جزية
بصلح لا يتغير اي لا يمكن لها تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد
ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا اهلها
يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في كل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة
ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر
درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ
في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه
ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية
حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وقول الشافعي ولا يجوز بيعة وكنيسة وبيت نار
يقال لها كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد
اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة
في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك
الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ويجبر
على البيع الا اذا كثر ذلك وكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع وحاربنا او لا

لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته من الجزية او زنى
بمسلمة او قتل مسلم وسب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف
عن الايمان في افادة الامان كما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ولنا
ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي
اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا او بهذا
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي
عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يمنعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه السلام لا رواه البخاري
واحد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه حد متعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله ولان النبي عليه السلام والبشر
جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه
معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر
الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال
الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بسيف الملوك على سب الرسول عليه السلام ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف
زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ
من مولاه جزية لنفسه وخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه جزية وخراج وقوله عليه السلام
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات
وما اي جزية وخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة لا يملك قبل القبض وذكر
في العمادية امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام يؤم وقت الحصاد في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة

من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم
يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض ومعنى الكراهة
هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار
الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة [illegible]
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع
الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء
الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق فيثبت على ابائه
الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه
لورثته المسلمين فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق
لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون
توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من
كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة
معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع واستيلاده
فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف
مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم
فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويعتبر الوارث فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه
الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيها اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء
ليثبت كذبه وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه فلكونه
كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان زاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال حربي

وتبقى عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي في
الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا
فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب وحربي لا يؤاخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كذا في الاختيار رطوبة وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد
لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها
مولاها ويروى تضرب كل يوم مبالغة في حملها على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب
الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه وهو ابنه حر ابنه يرثه في المسئلة مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا الامة النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانه اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان
العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم
فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه وماله
فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون
النفس كمشركي العرب لحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب
ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني
انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفته عبد لحق صفته مرتد لابنه
مستحقوه بنصفي يعني اذا لحق بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل لهما
اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا
خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون
في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع

القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب المال فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل اي بدل
الكتابة لسيده وما بقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكسب
زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد للولد فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر
عليه اي على الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر
وقال الشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح
اسلامه وكان كرم الله وجهه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف
شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل
المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان انتظر الامام ربما لا يمكن
دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة
وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف
لعدم الفئة فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا الا ان الاسلام يعصمهم النفس والمال
ويحبس لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله اي ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا
على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجر واي البغاة فيه اي في المصر
احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة من المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل
عادل باغيا او قتله اي العادل باغ وهو يدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي
حقيته اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا
بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يتعلق بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل لا ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد نزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت
اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به حرمان الارث والا اي وان لم يدع حقيته وقتله
الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح

من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يتميز انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة وصار في غنيه
قال في مجمع الفتاوى قال ابو نوح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين على
امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد
في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فيه بعض انواع
احياء الموات عقبه والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او نحوهما كما اذا غلب عليها الماء او صارت سبخة
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي ملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها التحجير من حجر يعني منع اعلام بحيث يكون حدا يتميز به لانهم يعلمونه
بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون التحجير
بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو تحجر ما تفريع على ان التحجير لا يفيد
الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو تحجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر
بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت
عن الاول والثالث صار التحجير لما احياه فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون فيه طريقه
حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها ويستقى والناضح وهو بئر يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من
جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج
للزراعة من موضع يجري فيه اي من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في حريم لانه صار
ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول
ان يسده فلا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما في الكناسة يلقيها
في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح
وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء الاول وعرف ان ذهابه من حفر
الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع وللماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول
ماء بئره الى بئر الثاني كما لو اتخذ رجل حانوتا فاتخذ اخر بجنبه حانوتا فتقل بذلك التجارة فكسدت تجارة
الاول لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللاول اي للذي حفر فيما وراء حريم منفصلا بحريم البئر الاولى الحريم

الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر
بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه
بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم
ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي
حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة
فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وفي قوله بين نهر رجل ضيقة مسناة وارض لاخر وليست
تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء
نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلطا بينهما في الكتب فميز ههنا وبين اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء واد ونهر غير مملوكة كدجلة ونحوها
في عموم المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانها مباح
في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بميل الماء الى
هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي شرب مجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم اي من سكر النهر اي سده
بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر
النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل
منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه
كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى وضعت في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر ضفة النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى جمع كوة يعني بالضم
الكاف في المفرد فالجمع كوى كمدية ومدى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من
سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى
بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا ولا بدل خلع وصلح والنحو
ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز

تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث والوصية اخت الميراث
بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة
او لعدم الملك فيه او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب
لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح
تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر او واضع
الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن فلو ابدا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة واما اذا سقى
سقيا لا تتحمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافية ولا يضمن القصاص من سقى من شرب
غيره في رواية وهو رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري
نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة فللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه ناظر او في تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام
وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب
بني ادم والبهائم وتحل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها
اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء
في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه اذ انكسر نهر او انهار مملوكة
وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منها ومن قناة وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا
في داره حملا بجرار في الاصح وقال بعض الائمة يجوز يسقي ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم
يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان
البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل ان يمنع من يريد الشفة من دخول في ملكه اذا كان يجد ماء
اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه واما قال
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق
مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنها اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فانه يقاتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز فانه يقاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتلهم بلا سلاح

بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يلحق
بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله بيانها بعضها تناسب القضاء وبعضها تناسب النجاسات
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام
وعندهما الى الحرام اقرب نسبته الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب
فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ومستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما
وصومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد صوم الغد ودفع استحياء ضيفه وكره
لحم الاتان ولبنها وهي انثى حمار الاهلي لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف حمار الوحشي فان
لحمه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم
وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل اكلا وشربا وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة
للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل
يده فيها ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا
يكره ثم قيل ولكن لا ينبغي ان يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ هذا الغلط عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم [illegible] واما التحقيق فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ما وضع لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان منها كذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال فيهما فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف حراما وكذا
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة اناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة لان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على ذلك الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء
المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد
يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه فلا باس به بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وعدة حاضرون فقالت الائمة يكره

وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت
لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب الحقيقي
لو بد ما ذكرنا وقبل قول كافر فرد لو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم
قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز
لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق حل وحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى
وقال اشتريت من اليهودي او النصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل
ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين يمنع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذه
الاعتراض نقل عن تحصيل كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وتقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط العدالة لادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل اخبر انه
وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وتقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية فقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل تناوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم
او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم عليه صلاة
والتيمم عليه كذلك رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره
فان كان مقتديا فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان
اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب اي الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا يترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وهو سداه ولحمته ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج كما عرف ان العبرة
للآخر وهو اللحمة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبر لا السدى ولبس عكسه في حرب فقط ويكره في غيره
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما اي الفضة والذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله
عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان
حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام
رأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فالقاه فرمى به واما الصفر فلان النبي عليه

عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام فالقاه فرمى به واختلف في الحجر واليشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر
حرام وقد وافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق في اليشب لانه قال ليس له ثقل الحجر
فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف
وقد مال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
اليشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم
بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والعقيق انه لا بأس به
لانه ليس بذهب ولا حديد بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا يمنع
احتمال التأويل والتخصيص كما عرف في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر
بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم
انه صريح في نفي الحجر لكن لما ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام
قاضيخان اخذا من قول الرسول عليه السلام وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
لان يكون الحصر فيها بالاضافة الى الذهب لا يخفى ما بين هذين من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى
لانه اي الحاكم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا تشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه لا يشدها الا بالفضة
وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت
في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء او مخاط ونحوه
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء وخرقة المخاط ومسح العرق وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حمل لا لحاجة يكره كالتربع والاتكاء فان كان لحاجة لا يكره
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج
والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة للمرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة
ان تنظر منها الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت من الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك

الحلال فيدية لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امة اواخته من الرضاع او ام
امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمراة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع لادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة وذلك لانها
في ثياب البذلة وهي تتناول المهنة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر اليها اي لا ينظر
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه
وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة حتى في الكافي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد
شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة [illegible] مع مثلها لا توقف على البيع في ازار واحد
المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل
الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لا الى قدميها في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر اليه الا وجها الا الحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كما
يحكم عليها [illegible] عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد انه يحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن فعل القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى
ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله [illegible] هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته
الى الانزال خرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته
هو اي باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل ومن ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت جارية بكرا او مشتراة من امراة او صبي
او ما اذا كان عبده غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي
حنيفة وعندهما لا يجب [illegible] ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك
[illegible] ملكه [illegible] الا انه لا يملك مكاتبه او مشتراه من محرمها او من مال الصبي
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليها ان

على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما
حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهو معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير ايضا وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ اي المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر فيمن لا تحيض صغرا اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في
العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان كانت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في
ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئ بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة مما يصلح للتعرف عن
شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلأن يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي
وبوضع حمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء
الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة
للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يتعهد
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر
وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان الحكم يراعى في الجنس
لا كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان
الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان
من الزنا وقد تقدم ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب
توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد
بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن يراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل
فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو
ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله
انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء الآية فلا يمكن ان يقول احد الى اشترها

بحيث لا يقع العداوة ولا يعد من حسن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على
العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في بعض
على العموم يثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم ما ذكر ذلك بالاجماع ولم يكتف
حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهي الملك اليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا الولادة ولم يكتف
ايضا والولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة مكاتبة
قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
لمانع كما في حالة الحيض المشتري من عبده الماذون حين حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي
وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطيء وهي اي الحيلة
ان يزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاحها الامة كما سيأتي في باب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح ملكها وهي في
عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب
الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا
دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والا كانت تحته حرة فهي ان يحيله ان يزوجها البايع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به معقول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول على المشتري ح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او تزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بالقبيلين ايضا ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة اي بحيث لو كانتا

كانتا اختين وامراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
ولا ينظر اليها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق
قضاء الشهوة واسبابها بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص
او جبة لا يكره وعن عطاء سال عن ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد الاحاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره لما روي
انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا
بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح بيع الرجيع
مخلوطا بتراب او رماد وغالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها
في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي عن مح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها
جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه حرام فالثمن حرام وجاز
تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القران آيات والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها
فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط ضبط الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه
السلام كما انزل وكان القراءة سهلا عليهم وبدون النقط مخلا لحفظ القران والتعشير مخلا لحفظ الآي
ولا كذلك في زماننا فيحسن فعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآية فهو وان كان محدثا
فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وعيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان حسن اخصائها في الاركاب كمس محرم وفي الكفاية
قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيهم واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
منقولا عن شيخ الاسلام وشراء ما لا بد منه وحم وادم وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجره اي له ان يتصرف
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا كقبول الهبة والصدقة وملك

الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو
متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم
يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي والحق الظئر
بالنوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عندهما كما عرف
في كتاب النكاح وان آجره الملتقط جاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير
عوض بان تستخدمه فلا تملكه هؤلاء وهذه رواية لجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير
الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد قالوا الولاية الى اب الاب ثم
الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه والولاة كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال
الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقار جميعا
فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان
الموقوف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما
واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله
الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب
المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر
المثل حتى اذا آجروهم باقل منه لم يجز والصحيح انه لا يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك على وجه التعليم
والحرفة بان دفعه الى استاذ ليتعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من
اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرى يتخذ بيت نار
للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرى لانه قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز
ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فيكونون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانه ملك
من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة
الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر العبد واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة
ليجتمع اليه المجاهدون ويجلب قلوب المعاملين وكان من ضرورات التجارة ومن يملك شيئا ملك ما هو من

ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس
على الخصاء لانه لا يخاف من مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا
وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فان ضاع يتوقى حتى لو هلك لا شيء على
الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من
جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق
الا في خف او حافر او نصل اي في بعير او فرس او سهم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطا لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في
دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك وله روايتان بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا
وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل المشايخ جوزوه حملا
على جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد
انه موضع التقيد واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق اوليائك او انبيائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى
وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله وبالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان
يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله لقوله
عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا
لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس وكره قاضيخان وضع المعتقد له حمامات مملوكة ينظر بها فوق السطح مطلعا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب وكثير قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافره وحلق رأسه يوم

الجمعة فانه ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي الغياثية الافضل
ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى امراء
الاجناد [illegible] خير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من
الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنى العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق من في دار الحرب توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الفقه يريد
لتعليم الناس واخر يشتغل به فالاول افضل لان منفعة تعليمه للخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ان لم
يكن مخوفا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فللاب ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به في الدين دون علم الكلام واشتغاله بما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد بالكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المجرد الاولى في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الطائفة المغرورين من اباطيلهم لم يخرجه وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر
هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان علم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب من ذلك ويقدر عليه ان يكتب والا
لا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن
ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلثة اشياء ثم
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي لا ينبغي للعالم ان يدخل
على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكر لهم ليجمعوا اليه اشياء
رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب في الاعمال
[illegible] واللطف والمجالسة [illegible] يزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة
بل يزور اقرباءه كل جمعة او في شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من
سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي حديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي
حديث لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها

فصل في الذخيرة ان تعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة

السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بالله تعالى وملئكته
[illegible] وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال
الرجل لا ادري ايصح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك [illegible] لا ادري [illegible]
[illegible] لا ومن يشك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤوله فقال لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بشيء فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو
ان اراد ان يقول بحق اني تو خدائي وما بعد كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى
واما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن تكلم بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان
فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى
كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد
اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا
اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان
شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على
اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ذكرنا وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال
اماتك الله تعالى على الكفر او قال سلب عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى
منه على ظلمه وايذائه الخلق صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي ح ان الرضا بكفر الغير كفر
من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره بذلك لا يضره وهو محض
الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما بعينه واذا كان حراما بغيره لا يكفر
وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخبار الآحاد فلا وقد [illegible]
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يدعو بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح
لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان
توبة البائس مقبولة دون ايمان البائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمان [illegible]

والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر التوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا في الوقاية
ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قال اليوم فلا يحكم
باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يتحكم
انه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرا عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه خرج من النصرانية الى اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
رحمه الله تعالى انه اذا قال النصراني او اليهودي انا مسلم او اسلمت يسأل عن ذلك ان قال اردت به
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق
لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فباتيهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في صبي فقيل انه يتابع من المسلم
لا من النصرانية فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما
لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني
انه اسلم وهو منكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع
اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول
الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني
بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من [illegible]
شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره واختلف في معناه لغة اختار صاحب المحيط وتبعه الكافي
وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر شعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا
اما عقدا او وطئا حتى صار فيه [illegible] ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور
ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم
فان ملكها ليس شيئا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل
بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا
اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معه معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة

المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معه معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين
وما بين الاجزاء الانشائية ومعناها من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ
يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع النكاح واريد بهما
الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك
المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وتنقيح ما يرد
عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي
يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع [illegible] وبينهما
تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع بان المراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق
القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب حال التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في ثبتت الكتبة
بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية له والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت
للآخر خيار القبول ومعناه في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع و
قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل
على قضاء الحاجة فعليه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شئ لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا
بما وضع احدهما اي اللفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى انه وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وباحدهما عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض
والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد

تتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين عبر بهما عن الماضي بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت
او احدهما ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او احدهما وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما
للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب
ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به
النكاح فان النص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الا ان فضل المتاخرين عليهم الصلوة
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل للمراة اتزوجك فتقول المراة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية
او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح صح وكذا جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك في الطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه جده والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وبقوله پذيرفتم يعني بعد قوله دادي پذيرفتي يعني اذا قيل لامراة خود را
بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفتم صح النكاح وان لم يقل الرجل بالعربية
به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول پذيرفتم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول المخاطب خويشتن را
دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ
فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم مما ذكر لا ينعقد
بقولها عند الشهود ولا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر الرجل للمراة انه زوجها واقرت المراة انه زوجها
انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن
فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل يتراضيا
على قدر من المهر ويسلمه الزوج او وكيله ويأخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به
مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا

يكون نكاحا عند الحلواني وان لم يعلما معناه فانهما يعلمان ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ظهيرية

ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كالهبة
والتمليك والصدقة والبيع والشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة والحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما
بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت
يكون نكاحا وفي البناية رجا نبه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لو لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد صرحت
انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصم ولا بحضور النائمين
كلاهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا العقد بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو اعاد احدهما فقط فاعاد
عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه
لا يتناول قول الوكيل مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة او ذميين
لكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين وابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا
منهم اهل للولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتهما وان لم يثبت
النكاح بها اي ابني الزوجين وابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب بخلاف الشهادة عليه
فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل شهادتهما لها وان
نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت
بها ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصا ان يزوج
صغيرته عند رجل او امراتين فان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كالاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح
والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله
وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي
جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبعض هذه مذكورة
في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم يوطأ الام [illegible] وعلى الامهات تحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما
ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور

بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضاً
تزوج فرع من زنى اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافاً للشافعي لا تحرم تزوج المنظور الى
فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي
له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة فتقبيل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس لا
مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالباً يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بلغت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد
لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا في كا
وحرم تزوج اخت فرعيته وكذا كذلك حرم الجمع نكاحاً وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق
بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئاً بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكراً لم تحل له
الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احدهما في عدة
الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ
المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكراً كان ابن الزوج وهو حرام اما امرأة الاخرى لو فرضت
ذكراً فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافاً الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعاً بينهما وطئاً
حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعاً بينهما وطئاً حكماً لان المنكوحة موطوءة حكماً واذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المملوكة
وبطئ المنكوحة ثم ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئاً لا حقيقة ولا حكماً وان تزوجهما اي الاختين
بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلاً بالجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئاً من المهر
ونسي الاول قيد به لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الا
بواحدة منهما او للضرر عليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة والتي
التي لا زوج لها قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طالبتا المهر وقالتا لا ندري
الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من صحة دعوى الاولية والاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان يجيئا عند القاضي ليقضي عليه المهر ويقولا لا يعدو نصف المهر فيصطلحا على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي وان ادعتا اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام مهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاصح منهما يثبت
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارقت الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينتصف
بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علم ان المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما

فيهما ربع مهرهما المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فيتصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لا يعلم
وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعاً صح نكاح
الكتابية المحصنة فلا حاجة الى ذكر العابية لانها ان كانت كتابية متوثنة بنفي صارت ذكرها حشواً والا
فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة للحج او عمرة ولو كان نكاحها محرماً فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح
الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافاً للشافعي فيهما فانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مالٌ
الحرة ونفقتها ونكاح حرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كانت نكاحها في
عدة حرة نعقاً دا اثر النكاح المانع من ان يعقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان
يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفهما للعبد ونكاح حبلى من زنى دخوله تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا للاحترام الزاني
هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل
له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيها ام الولد ما
لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها
خلافاً لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة
له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل لان المبطل في احديهما فيقتصر
عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطاً لقبول البيع وهو فاسد والبيع
يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهريهما فما اصاب
المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت
مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية
والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب
لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعنده الى يعبدوا عبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا افترق ههنا ما ذكر
وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ انا نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقاً بائناً لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى يثبت نسب حملها كالحامل ثبت فان

النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه
حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب وحامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل
ممن تزوجها مولاها اباه فانه ايضا ثابت النسب لا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة متعيني بكذا مدة بكذا
[illegible] الا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت [illegible] منه
عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال في النكاح الموقت [illegible] امرأة عليه اي على
رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها واما عكسه [illegible] وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين
يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رضي الله عنه بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه
شاهداك زوجاك [illegible] ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته
ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق
بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها
ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا [illegible] في
مجموع النوازل التعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال للآخر زوجني ابنتك فقال الآ
زوجتها قبل [illegible] من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتك
وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا [illegible]
تحقيقه [illegible]

باب الولي والكفوء

شرط صحة النكاح في الصغير
والمجنون [illegible] لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم [illegible] علم من كون الولي شرط صحة في الصغير
عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح [illegible] فرع قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت
او ثيبا [illegible] فان حرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن
ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد [illegible]
[illegible] بغير كفوء ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في الخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت
نفسها من غير كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضى في [illegible] حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه
[illegible] عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع [illegible] لفساد الزمان ورضا البعض
[illegible] رضا البعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر [illegible] على فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان [illegible] اقرب من العاقد فله فسخه ونقصه اي الولي المهر ونحوه اي نحو نقص المهر

المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان جاء فسخ الزوج في المهر والنفقة
فعند القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون وذكره في الفتاوى [illegible] لان السكوت على المطالبة محتمل
فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها
اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء
هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه حتى لو قال لها انا اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم ثم لو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا تزوجها اياهم شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور
اذن كذلك اذا زوجها الولي فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ولان النطوق لا تعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطوق وفي الكافي
او فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استئذان
غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استئمار الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى
خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا
في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي
عند ابي حنيفة [illegible] بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي نكاح الصغير
والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولزم [illegible] بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب [illegible]

ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا المعروف منه سوء الاختيار لمجانة او فسق لا يصح اتفاقا لما ان ولايته نظرية
فاذا تمحض ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر ينجبر في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وهو انفع من النفقة والظاهر انهما قصدا ذلك بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن المزوج
ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لعقد على الصحة في الغير فيتوقف عدمهما اي الاب
والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لو احدهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما
من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ
القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا
اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل
القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضا اي عند البلوغ او العلم
بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار نفسها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فاذا
قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يعذر لعلهم وهي
في مكان منقطع لزمها النكاح وانه لم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود
بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره
الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمة المولى يمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا
قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير او الثيب اذا بلغ لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة
بان يفعل ما يدل على الرضا كالتقبيل والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما
عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت لعدم الرضا والتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان
سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فعلا عادة لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام ولا
بالسكوت وانما خص بطلان الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو تمام
وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء
الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيها ثم العصبة بنفسه

بالعقد

بنفسه وهو ذكر تتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يتقدم الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم كذلك فولي المجنونة
الابن مع وجود الاب فحجب اي الابعد محجوب بالاقرب كترتيب حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم
على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المسلمين
سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم
ذوي الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى
فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب
في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها ولكن للابعد اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعيد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل اذا لم ينتظر الكفو
الخاطب خبرته اختاره الامام السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة فالاولى لان الولاية نظرية
ولا نظر في انقياد ولا يصح ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم
عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتقييد بالصغيرة صورته ان يدعي بعد البلوغ رجل
على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج
ببينة يشهدون على ادعائه وينصب القاضي خصما على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك
الصغير فيصدق الرجل فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته
لو ادعى رجل نكاحها تقضى بنكاحها بلا شهود وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس جاريته
وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة
كون الشيء نظيرا لآخر وهي معتبرة في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك فانه

ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق

التورع لان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء
قبيلة بقبيلة وليسوا اكفاء لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفاء للعرب
ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من
كان له ابوان في الاسلام كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا
حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد ما
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في
الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل
قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات
اموال خطام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بها فحائك وحجام ودباغ وكناس
ليس كفوا لعطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعالم كفو للعربي بل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني كما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للغني
الغني كما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوية كما عرفت ان العلم يقاوم شرف النسب والاولى ان للولي
حق نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت من مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت
العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا بان
يزوج امرأة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
زوجه امته ولم يكن فيه تهمة كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد
لا يجوز اذ لا وجه الى التزامهما لانه خلاف امره ولا الى الحاق احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا
الى التزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطي لاستحالته في غير المعينة تزوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغائب التزوج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة العقد
يتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من
جانب لا يشترط اذ يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله امام
اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا بان
يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون

ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب
وفضوليا من آخر او فضوليا من جانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك
المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بان يزوجها فتزوجها لم يجز لانها فوضته مزوجا لا متزوجا والله اعلم

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد
الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحتمل الاستدلال ان شاء الله تعالى اي احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال
فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح
الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز
وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجبت اي العشرة ان سمى دونها
ووجب الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما
ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته بشرط ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ويجب لكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكأنهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على
شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل
وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر اياها سنة لان
المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو
تزوجها على خدمته حرا فقيل لها تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو
على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل الصواب انها تجوز اجماعا استدلالا بقصة موسى صلوات الله على
نبينا وعليه فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار كذا في الكافية ولو كان الزوج
عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها

طلقت قبل وطئ وهي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص
عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا ويعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وقيل انه اشارة اليه
وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لتسوى بين الوضيعة
والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي
اي مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطئ فانها بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم
لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهما يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي
لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية
تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا
وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل
الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد
في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد
لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت
الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما ثالث
في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما بغتة وبكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا
شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائما نذرا في رواية والصلوة كالصوم فرضا
ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في
الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا ولو
قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل
الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
فصار هبة المقبوض كهبته مال آخر فحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت

ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فقط

من المطلقات الاربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر

لانه تفسير ما اوجبه العقد ... المسمى وذلك لا يتنصف

وطبعا

او نفلا وصوم فرض

تنصيف

استيفاء

فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ حصل له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت ما في
ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر
من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان
حقه سلامة نصف المعقود عليه بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا
يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرجها فلها الالف وان لا فمهر المثل اي فلها الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه اما الالف في صورة الوفاء فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما
مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل لها مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة
وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل
من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف ونكح بهذا العبد
او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها
الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع او مهر عبدين
واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط البكارة ووجدها
ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان سمى اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو
ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر
انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو حرمة ما ...
الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب لها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وكذا بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان
اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته و...

مع رضاها

المثل

بينها

لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه محتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه
ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند
محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر
مثلها اي مهر مماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمها وتعتبر فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الولوالجية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر
هذه الثلثة الزيلعي وفي المشتق يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين بلفظ الشهادة فان
لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من يماثلها فمن
الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كا
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر هو
وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل ولو
صغيرا ومعبرا بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب
المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج
ان امره اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد
وطء وخلوة بها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق
لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقودة
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل
لمثلها من مهر عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله او اي اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها
ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من
الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها
بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث
واختاره ابو القاسم الصفار وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة
لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينص على التعجيل او التاجيل واما اذا لم ينص على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على

تجب
امرأة
يعتبر بمهر شهود

ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر
وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر
المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه نقل في اوائل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح فطلبت المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي كان الاختلاف
في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل يحكم ان قام النكاح فالقول لمن شهد له
مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان
مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبل وان اقامها الزوج قبلت لان البينة تقبل لرد اليمين
كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة الى المالك تقبل فان برهنا فبينة من شهد له مهر المثل اي تقبل
بينتها ان شهد مهر المثل لها وبينته ان شهد له لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين
لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان المهر بينهما تحالفا
فان حلفا او نكلا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف
على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه
فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت
فان اقاما فبينته ان شهدت له وبينتها ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد
التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال
قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء
الا ان يقوم بينة على مهر مسمى واما حكم مهر المثل عنده بعد موتهما كما قد عندهما قضي بمهر المثل كما في
حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذه المسئلة اذا لم تسلم نفسها وان سلمت ثم وقع الاختلاف في
الحيوة وبعدهما فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها
شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكذا اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي لان
الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا فيما يهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا اجمالا لان الظاهر يكذبه

قبل كل مسئلة المهر

فالقول فيه قولها واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث
اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه
من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فجاء
وزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان من الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب
نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين
الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية ونكح
ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت
قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما
في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو
قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال
ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ولان الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام
فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم
احدهما فلها هو اي المعين لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر
واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان
رد بطل فان نكحوا اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وهو لهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات
محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي
القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن
مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة
فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا وطولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى

امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاستحالة ايجابه له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب
الاموال والعبد ليس بمالك للمال والماذون اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في
مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتماله الرد لان رد
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم
العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكح ثانيا او اخرى
بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده
لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبده المأذون المديون صح وتساوي المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه حكم بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بدونه
في مثل هذه الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا تجب التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له والمولى وان لم يبوئ له منزلا يسمى التبوئة لتمكينه منها
واذا لم تجب تخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك رقبتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة يبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام فيطأها
الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح
الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لانها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت
المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبارهما اي عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتلها اي المولى امته قبل
الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله
ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه كما لو باعها المولى

كما لو باعها او وهبت بها المشتري من المهر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او جنيها بوضع لا يحل الا بها

وانتقل جعل التكلف فاخفى احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية وحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وذكر فيما

وقال صدر الشريعة لانه يحل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لنقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان

المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا ان قال قبل الوطي

المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها

فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام

الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو

حق مولاها وحق امته وكتابته وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها

او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه

خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة

اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى

وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا

كما لو زوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر

مثلها له اي للمولى ولو وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر

مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها او بعدما فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له

وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك

اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والشريك

المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون

تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها

اي عقر ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت

في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق

فيقام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى

صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا يتملك

جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملك غرم قيمتها لابنه لا حاجة ليثبت كاملة

لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يجعل اياه ام لتستولدها فلعدم الحاجة اوجبنا له التملك

ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه يعلق

حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب

ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار

مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه

لان بعد المولى

لكنه يعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها

اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على

عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان القبول اذا ذكرت

ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك

فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت بكونها معتقة

ولو تركت الحرة القول اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة

ومحمد لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر

معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا

اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية بالمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه

الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم بمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر

لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى

الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه

انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران بان كان في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والمسلم

الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام

فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس لكثرة الترجيح

والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته

ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي شر احسن اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام

احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما

بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه مستقيم في المجوسيين

اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام

وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم ذكرنا

واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان

من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها الا للموطوءة

لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في اباء الزوج فان كانت موطوءة

فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين

او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا

للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقيمت شرط الفرقة وهو مضي

الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان يجوز التزوج وهي

كتابية فيما علي نكاحها اسلم زوج الكتابية لم يتوقف اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى

نقضا كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك

تبرعه

فاقمنا شرطها

تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في
دارنا او سبي او دخل فيها ثبتت الفرقة بينهما ولو سبيا لم تبن وعند الشافعي سببها السبي لا التباين
حامل هي منه الى اهل ما خرجت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول وارتداد احدهما
اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على النكاح وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يسقط بسقوط ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد احد الزوجين لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير
الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول المعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد
حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب نصف المهر وان كان منها لا يجب
شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن ولو اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على
ردته فتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم
المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة
عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب
العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز
له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط عرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن
ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو
مدته اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت
المعتدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم بعد مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به التحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه
اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورة
لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه
لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الذي منه
وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الآخر فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد
الآخر بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الآخر فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا العقد
يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج المرضعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له
لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخيه واخته
فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي مسألة
تشتمل صورا الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون
له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب الثالثة الام رضاعا
للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام
اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من
النسب اما البنت او الربيبة فقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول بين موطوءة
الجد الصحيح وام الاخر بين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله
الا ام اخته واخت ابنه يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت
اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
كالاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا يحل بين رضيعي امرأة لانهما
اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم
الرضاع فان حرمته انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا ذا فكذا الرضاع فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين
رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن
البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا
لبن حقيقة وكذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة
اذا غلب لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط
بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم يمسه

النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كانه يريد قبيل هذا اذا لم تغير فقال اللبن
عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره
الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد
بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر وحبلت وارضعت فهو
من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت اخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في
كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان
فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فجمع بينهما نكاحا فحرم
قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان
معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيجري ذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال
فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته وهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو
ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكر ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز لو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب يصح رجوعه الا ما ثبت عليه حتى لو قال
هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي
ويثبت اي الرضاع بما يثبت به المال كالبينة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذه الاشياء في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا
اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولذا اراد

رفع

زدت قوله يزيد اي ذلك الرضع من واحد الى الثلثة فخرج المنسوخ اولا عددية اعلم ان الطلاق ثلثة انواع
احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني احسن
الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك ثم ذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ وخبره
قوله الاتي حسن وهو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء
فيها متعلق بالتفريق تمييز لحيض اي في حق من تحيض بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار
في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا
متفرقة في ثلث اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة فالحاجة
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما بهذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان
تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث
بقوله وثلث مبتدأ وخبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف قسمي الاحسن والحسن فلابد ان يكون نوعا بدعيا والاصح
وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثره وهو العدة وعند بعض المشايخ يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءته
حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع في كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه
مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وكذا الى ما ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا تقع
عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة
لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل
كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى
الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك
العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة
كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس
في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه
اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية

فلا يقع طلاق المولى اي بطلقة امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاق الكل
لعدم التميز والعقل ثم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي
ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت
الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي لا يقع
الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق
الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع
بلفظ العتق لا عكسه يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك
لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وسببية الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى
ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع
حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر
فانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله
انت طالق فلما قال في الهداية لانه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يكون به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا اذ توضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة
ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتباره يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر
ان قول الزيلعي في قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل
واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اعتبر المعنى اللغوي حتى اخبار للانشاء الفاظ يدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك ويقولون اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان
نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ لنية التخصيص
رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو
الرجعة تطلقا اي سواء نوى واحدا او بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو

قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تعتبر لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع
اي الطلاق في الرجعي الا رجعي اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت
طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان
تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي
قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل
كذا اي كما ذكر من الصور يقع في وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق الطلاق لكن يقع بها
اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لان قرائته ظاهر المراد او ثنتين لا قرائة عدد محض
فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح كما تقرر في الاصول ان
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق او الى
ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه لقوله تعالى ويبقى وجه
ربك والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق فان قوله
ان اضاف فان جزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه
لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب
لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولذا
قال الله تعالى الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا واجماعا على وجه التكرار
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عندهم كما ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة
او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة لان ذكر
كل جزء شائع لان ذكر ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان
حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء
وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة
انصاف يكون ثلث طلقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة
يكون طلقة ونصفها فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل الثلث
وبواحدة بالنصب اي يقع انت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه

لا يزيد شيئا في المفروض وان نوى ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة
اي قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين تقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلاث لانه تحتمل اللفظ وتقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت
انه لا يزيد في المفروض شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين فثلث
فثلث لما مر انه تحتمل اللفظ وتقع اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر
هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع تقع في الاماكن كلها وقوله انت طالق
بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز تقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا
قوله في الظل او في الشمس وتعليق انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة
بينهما لكون كل منهما يجامع فان المظروف يجامع الظرف فلا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط
وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وتابت اي بقوله انت طالق غدا او
في غد تقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار
ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى
في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكرت حكم تعليقا وتنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر شيء لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد حيث لا تقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا تقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان
الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا تقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل
ان اتزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حرة قبل ان اشتريك وانت حرة
امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بانها حرة قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا وذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة
منافية فلا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له
على الاسناد فتعين الانشاء وفي حال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي
شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة

لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في النهر شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد
وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع
الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق بالاخيرة اذا قال ذلك موصولا والقياس ان تقع ثنتان ان كان موصولا بها وهو قول
زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا بايقاع ذلك فاعتبر في البر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف
الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف
صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان
غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح
ولنا وضحت في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتق سيدها له اي الزوج
الرجعة يعني رجل زوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط
للتعليق ولا منافي فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه
فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق
على البناء للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند
محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه انقضى للمباح حتى قيل بعدم كالحرة بالاتفاق للاحتياط فتطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك
بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له دون الزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا
يصح اضافة الطلاق الا اليها وان لم ينو كما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه الكفاية ما ذكر قبيل بدنه نفي الطلاق اي ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل

لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المفتوح من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظاهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب في عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشتمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكر اكتفاء بما مر مرارا او واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى خلاف المذكور بخلاف ما هنا كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اي الطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام توقف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيه بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظ التطليق كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيهما وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة

أنت طالق طالق بانت

يقع الطلاق بواحدة

او قبل واحدة وحده

طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة بها المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها فقال لامرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الذي ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وينبغي في قوله انت طالق الفا على جزاء كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لثلث او لاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاولى بقوله اما فصالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السببية كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تفرقي في حال فراغ رحمك لا طلقك انت واحدة اي بانت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيري ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب الواحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فتعينه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيهما من اي لفظة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق

وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي تقنعي بما رزقك الله تعالى يعني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي اي صيري عزبة لاني طلقتك او لتستوري اهلك وقيل اعزبي وهو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يذكره بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها للرد فلان كلا منها يحتمل جحود النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب ان يحمل على الرد بابلغ وجه ومراد ما من اي وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية بتة بتلة بائن وفي معناه فارقتك ولذا لم يذكره بالذكر واحتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك بريئة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية دوام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او سأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان واذا وجدت تعين الجواب يقع الطلاق بالباقي يعني مما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان حال الجواب يحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان حال لا يصلح الشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع بما لا يصلح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقي وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه يحتمل حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس في معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة

الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث فان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينوه قال لم انوه بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها اي لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية غير معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ههنا وله ان هذه الالفاظ يصلح لانكار النكاح ويصلح لانشاء الطلاق الا انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة وجعلها ثلثا فصار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعية فجعلها بائنا اي قال قبل الرجعة جعلتها بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال لان الرجعة بعد ثبوتها لا تبطل ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه ومن اراده فليرجع ثم والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال لموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة

جعله

واما علوم لحوق البائن البائن فلا يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى انشاء لانه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في
المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا تقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي اقول قولهم حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا تقع الثلث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت اذا صرح
بالثلث اولى وتدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من
الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا دفعة لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيتعلق جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول ظاهره انما تعلق من المسئلة (?)
انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا تقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل لخصوصيتها (?) والغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين
الطلاق قيد بهما لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه
تمليك لا توكيل لاقتصاره في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت سمعت يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس
بلوغ خبر اليها فاذا طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان طال اي
المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى
او متى ما شئت او اذا او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او قال طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال الامرأة
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يثبت به تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو
حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشيئة فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لا
توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه وما قال لان التوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكر
الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا وما قال لان الوكيل من
يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال طلقها ان شئت
كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه
الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة يثبت بها (?)
وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما شاءت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة
فان لم ينو الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة

واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي
الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا تقع به شيء
وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي
والقياس ان لا تقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والمستقبل فلا تطلق بالشك كما
اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة فيكون حكاية عن اختيار قائم في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليق قائم بها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا يطلق ثلثا وان نوى
الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه اي متى ما شئت لا يتقيد بالمجلس فلا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بالرد
بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلا تملكه قبل المشية ليرتد بالرد فلا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق
المرأة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال لا تنوعها لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع
ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث
بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا تتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى تقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت
طالق كيف شئت تقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا
ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفا
بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من

ما شئت او طلق من نسائك من شئت ولما ان من حقيقة في التبعيض وفي التعميم فيحمل عليها وفي الهداية ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم ذكر المجلس
اراد ان يبين ما يختلف به فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كان قاعدة او ذهابها ان كانت جالسة
او دعائها او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود للاشهاد وتحقيق انه هي راكبة لا يقطع المجلس لان كلا
منها يجمع الراي فيتعلق بما مضى لا يكون دليلا على الاعراض بخلاف العرف والسلم لان المطلق هناك الاقرار
لا عن بعض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل
بسير الدابة فان سيرها وفوقها مضاف الى راكبها فافترقا وبشترط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احد
اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت
اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال
تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان التاء للوحدة ينبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او ثلث تطليقات
ولو ثلثها اي لو قال اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة تثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا
لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا لا يتم لانه لا يحال لانه
صار جوابا بالكل لما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط وفي جامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
وجوامع الفقه ولذا اعترض على الهداية في واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من كاتب والصواب لا يملك
الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الا بائنة
فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في جامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا صحيح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الا اي يقع في تطليقة او اختاري
بتطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل امرك
بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه كما قرنه بالصريح علم انه اراد
الرجعي كما قرنت الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق

تتعلق بقوله الا اي يقع وفي نوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لما قرن المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في
الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد
لا يتناول الليل وبرد ما امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان الامر بيدها بعد غد لانه ثبت لها امران لانفصال وقتيهما فثبت لها الخيار
في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا
لم يتخلل بين وقتين وقت من جنسهما لم يتناولهما فكان الامر امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصل لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ويرد ما امر اليوم باختيارها الزوج رد امر
غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما قلنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواه اي الزوج
الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية لعدم نية الثلث لان
قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد فيحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام جنس الحر
لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية التثنية يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ الطلاق ويقع بابنت رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فيلغو البائنة في قولها ابنت نفسي فيبقى مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالباين والرجعي فعكست اي قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة
رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصار مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج لا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان
شئت فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه التعليق باستيعاب
واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط
فلا يقع شيء بخلاف المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان

لو وقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا
دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من
الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقية لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما
تقع وعنده لا ولا تقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر من جهتها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم
كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الآتي به مشية معلقة فلا تقع
به الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان
التزوج سبب ملك المتعة لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه
مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن
تحصيل الملك فاذا يفيد اليمين فانها لم تنعقد اصلا وفي الكل خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال
لها ان كلمتك فكلمها بعد لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لها لو تزوجتك ثم كلمها لوجود
الملك وقت التعليق او قال لها اجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله
اي التعليق زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد لمنع
او حمل ولو كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا
ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحلية وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه ليس
على ما ينبغي والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذه ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما تعلق
الجزاء والاجزية يتعلق بالافعال لكنها الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع المعلق الثلث يعني اذا
قال لموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق
ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما

تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما
ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواه اي سوى كلما ان وجد الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي
اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين
لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فدخل الدار حتى يبطل
اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها
ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان
كان حضت فانت طالق فلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول ووجه الاستحسان انها امينة في حق
نفسها ايضا اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في
حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضرتها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس
يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد رؤية الدم ثلثة ايام من اولها اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه
بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني
اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يتقدر
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت
طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت
العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية
ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها
بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال
ثنتان ولا يقع الثالثة بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين ثم اراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الآخر في الملك يعني اذا وجدا في الملك
او وجد الآخر فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها

فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا ليترل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وما
فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت
حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي بما لبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولذا
لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث بالمكث كما فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بالمكث ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت حرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكره لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام
ولذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل وان مات الزوج قبل التلفظ وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا ان شاء
او انت حر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني حشو لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا لفعل
بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد
وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالواو ولهما ان الموضوع للارتباط
الجملتين وهو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون
مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي
لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى او الباء للالصاق وفي التعليق الصاق
الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء
فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فانه علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت
طالق بامره او حكمه او قضائه او ارادته او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف
الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق
لمشية الله تعالى او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيف الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في
مشيئة الله فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف

لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع فلانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لا يعلم
ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم العدم فلان المراد ههنا التقدير وقد يقدر
شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به حقيقته تؤثر بلا وقوع الارادة يقع في الحال ان اضاف الى العبد صح
تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجوه
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة ان يكون بالباء او بفي او باللام انت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد المستثنى فيشترط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة اذا قال التي تحته ان تزوجت عليك امرأة
فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لا تطلق لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث
لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق الجاهلية ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر
الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره
قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت في بعضها في البيت وهو
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل
بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه
بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او
افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما لم يزد
فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة
لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث
فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترثت هذا في البائن واما
في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع
الضرر عنها ولذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالقة

او ذلك
او تعلقا
فيقتصر
او اذنه
او ولاية
السبع
افتلقه
الطلق
رجعي

الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية بابطال حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بانه لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن
في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي
اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقع البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في
مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف
الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره مثل من في صف القتال او حم او حبس للقصاص او رجم او حصر فانه لو طلقها
ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كما لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن
طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت بابطال حقها والتأخير كان لحقها اولا [illegible] اي
وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه
لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء
الصحة تصادق على ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث
اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به
او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهي
اي التعليق والشرط او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه والتعليق في المرض او الشرط فقط فيه والجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج
فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على قسمين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما
الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان
التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه حيث اتلف حقها وضعفا

واضطرارا لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع فهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث منه مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون بالمشروط واما ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا
اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى مرض ومات فيه
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي
ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا و ورثت المرأة قال لا
امرأة ان تزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم تزوج امرأة اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة
لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامساك بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان
الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك في العدة زائل بعد انقضاء العدة [illegible]
وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا ولو ابت المرأة عن الرجعة فان
الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم
يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها وبطل نكاح الزوج فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء وكان الزوج برجعته متصرفا في حقه
وصحة [illegible] لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت
التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لئلا يتمكن
لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في محله وادعى بعد العدة الرجعة فيها اي ان ادعى ذلك فرجعة لان النكاح
ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك

انشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى لان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما يكون رجعة اذا قال راجعتك يكون بهذه الاشياء
فقالت مجيبة له متصلا قد انقضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال
قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت فيصح رحمه الله وكما في زوج الامة اخبر بعد ما مضى العدة
بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
بقاء وانقضاء فكذا فيما يبتنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة فان
القول لها لانها اعرف بشانها فتنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فوجب ذلك فلذا
يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتعين خروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة اي تمم
وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا اذا مضى وقت
الصلوة اذ بمضيه صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تقدر دينا الا على الخارج
عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ان طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزئ ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة
ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فاعتبرنا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة حمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة
بانكاره للوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لان
الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء لا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر الوطء ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها

لانها لم تقر بانقضاء العدة والتوهم في البطن في هذه المدة فلا بد من جعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا
كان اقل يكون ببطن واحد فما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت
على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون
تقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد الثاني
صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت
ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم
الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر والمطلقة الرجعية
تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها الا بعد ان يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق الرجعي بالآية
ينكح الزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحل باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى
يطأها غيره بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف في النكاح في الآية حمل على العقد ولزوم
الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث
في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بالا مزيد عليه
ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو
موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وتحقق مضي عدتها اي عدة الزوج الثاني لا سيدها
عطف على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا لانه ليس ملك النكاح فالتحليل بالنص وكره نكاح
الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي
حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق المرأة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت آخر
ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة
الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر وان لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين باب

باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقل
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر الاولى مؤبد او غير
موقت او ان قربتك فعلي حج او صوم او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واو حلف في الحلف
بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم
ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لا ايلاء لكن لبقاء
اليمين لكن الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق
المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك
سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يظهر عليه منع يوم من
ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى فلا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا
ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة
فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يحتمل
في حقهما الا ان يحلف من يكون ممن شأنها بالنفي وهي ليست منها فلم تكن موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح في الملك او مضافا الى
الملك كما سبق لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر في يمينه لانها منعقدة في
حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن وطئها لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر عليه اي على الجماع في المدة ففيئه الوطء
لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ يحتمل
كذا نيابة الى المحل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويعتبر موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه
وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق

صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها كما مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
لجعل الناس اياه طلاقا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له
اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والانسب ذكره الزيلعي وكذا كل حل علي حرام وهر چه بدست راست كيرم بر وي حرام
على انه حلف وان لم ينوه ولو قال هر چه بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هر چه بدست راست
كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع هو لغة النزع يقال خلع الخف اذا نزعه
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها استعمالا الازالة المخصوصة وهو فعل من نكاح بمال بلفظ الخلع والبيع
لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي بما يصلح مهرا لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع صالحا لبدل النكاح كما يجيء في الشرح وينعقد بالايجاب والقبول
كسائر العقود وهو من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين بل
يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها حتى لو كانت غائبة عن المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا علمت فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط واضافته الى وقت كما جاز في اليمين
لا اي لم يجز له شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على
قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تملك مالها في مقابلة ما ليس بمال فتعكس الاحكام اي جاز رجوعها
قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلسها قبله ولم يجز تعليقها بشرط ولا اضافتها الى وقت وجاز شرط الخيار لها كما
هو حكم المعاوضة وطرف العبد في العتاق بمال كطرفها في الطلاق فيكون من العبد معاوضة ومن جانب
المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى
والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم فتقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي تقع واحدة بائنة ذكره
قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
من المال او تقول المرأة طلقني على كذا فيقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل وقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن انه طلاق بائن لاحتماله لانهما لا تنتفعها الا بذلك بالبينونة
وهو ان الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجيح جانب
الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحلف

على الطلاق ويكون ذكر البدل متعيناً على النية والا اي وان لم يذكره لا يصدق في الخلع والمباراة
اي فيما اذا خلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو
ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي
واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فقول المراد بكونه صريحاً دلالته
عليه قطعاً بحيث لا يتخلف عنه اصلاً وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعاً
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بالطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق
وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج ان نشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد وحشتها
باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع
الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان كرهها اي اكره الزوج المرأة
عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال
بل التزمت ان تعطيه مالاً لتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان
الرضا شرط في لزوم المال او سقوطه والاكراه يعدم الرضا فهلك بدل وفي بدل يعني خالعت
مع زوجها على مال تعطيه او تدفعه اليه فهلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيمياً او مثله
ان كان مثلياً لا تبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ بل يجب الضمان عليها كما في المعاوضة خلع او
طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجاناً
اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظين وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانه لم يستتم مالاً متقوماً لتصير غارة له
والعقد لا يوجب لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف الخلع على عبد فترك
ولا يشبه وجعل حراً حيث لا يقع الطلاق مجاناً اذا قالت خالعني على ما في يدي ولم يكن في يدها شيء
فانها لم تسم مالاً متقوماً فلم تصر غارة له والرجوع بالمغرور المراد بالبدل ههنا البدل المسمى وان زاد
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاول
مهرها اي الذي اخذته منه او دفعت اليه وفي الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم اقل من
ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد مهرها في الاولى فلانها
لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى ونفيه لكونه مجهولاً
ولا لايجاب المسمى قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام
به البضع على الزوج دفعاً للضرر عنه واما وجوب ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع
واقله ثلثة فيجب عليها الا ان يتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها
على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها التسليم عينه ان قدرت والتسليم قيمته ان عجزت لانه

لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثاً اي قالت طلقني ثلثاً بالف او على الف فطلقها واحدة يقع
في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجاناً فاذا قالت طلقني ثلثاً بالف جعل الالف عوضاً للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثاً على الالف فجعل على الشرط عنده اذ الطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء
المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في
نبعث عبداً بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في
الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثاً او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم
يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثاً بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة
ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك لما ذكرنا
وبانت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجاناً سواء
قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول
لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم
وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لانفكاك
الطلاق والعتاق ينفكان من المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك
امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت
منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقراراً
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقراراً
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة يسقط الخلع والمباراة تسقط كل منهما
بريئاً ثلثها من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضاً قبل الدخول بها
او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق
كالقرض وثمن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او بمهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم
يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله
واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خالعها اي الا
صغيرته ضامناً له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به
التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب

اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الصلح عليها اي الصغيرة فان قبلت
وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة فان قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب
والقبول ويبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ما ساق اليها من المهر
المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب عليها رده لتعذر
الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب

الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى الاخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه تتعلق بالتشبيه
من عضو محرمة عليه تأبيدا نسبا او رضاعا او صهرية عن محرمة وآكده حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية فالظهار والعود المعتبر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد
ثبوت ملك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا في الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولذا لم يجز جازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما انفسخ
العقد بالارتداد او غيره لان هذه حرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كالملك واجازة الزوج
الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ولا شيء
عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر
امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء
الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان
لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا
ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثلها او ما نواه من علوم البر وفي قوله انت
علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما ما ترجح بالنية تعين وانت علي
حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر ترجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي
لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن فيجب
لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام

ردت على الزوج

كملك

فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا
كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلف المنفعة فلا يمنع
حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
ان لا يجوز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنية بها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت
جنس المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده
ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه يتعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض فيه لا تتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصا
لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا
مشتركا اعتق المكلف عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ
من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المس فلم يوجد لان النصف
وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء وليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية اي الولاء التتابع
وهو ثابت بالنص فصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي
عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر
او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا استأنف
اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة
كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا (اي لا يستأنف)
ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير
اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهرين الاخرين لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه
تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر
عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار وهو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره بان يطعم
عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة

بجواز

بنية

فائت المنفعة

تفوت

المسيس

في الاطعام

وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك بقوله اطعم عنه بهوانية ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على ما عرف في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وحوائجه وذا يتجدد بتجدد الايام فكان بمنزلة اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الستين الا كله في يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا اما بغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد النهار مرتين او غداء وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان تجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والتسحر كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لان الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان ولو خبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجة الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز لقوله اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس بخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشارع وان كان اكثر من الاول او مثله قيمته اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فاذا لغت النية والصاع لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يقع لظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كالصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولانه لو ظاهر في اعتاق عبد فيهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء ولو اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت

فاذا لغت يعني حلف النية فله ان يعين لايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان تجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا تجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال التحقق بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولو كفر سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم تجزيه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي فرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو للخالق فان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان لسبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن فيه تنتفي المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن بدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بحجة اولا والا اي وان لم تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة وهو لا يجب الا بالتصديق اربع

مرات لان القذف ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في حقه فيندفع اللعان ولا يجب
الحد وان صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينبغي ان ينتفي نسبه لاقرارهما انه فان لم يصلح
الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او مجنونا او محدودا في قذف حد لانه من اهل اليمين لان اللعان يتعذر
بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح
هو اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية
او مجنونة او لا حد على قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه لا خلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج او المرأة اربع
مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به
من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني فانهن يستعملن في كلامهن كثيرا اللعن كما ورد به الحديث انكن
تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فغضبا بين تحرين اللعن بخلاف الغضب فان التفصيل
فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه
الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق ونفي نسب الولد ان قذفها به والحقه
بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق في حال يجري اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم عتقت
او اسلمت لا ينفي والابانة لانه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اي بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيره
بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق
اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم تقل او زنت فحدت كما وقع في الوقاية وغيره لانه بمجرد زناها
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه يقول
زنيت ... اي نسبته صريحا الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا
كما ذكر ولا ينفي لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها كان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت
لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف
منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الة الولادة صح وبعده لا
لان قوله ... او سكوته عند التهنئة او شراء الة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك

ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه
بعد كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اذ صح نفيه وفيهما اذا لم يصح لوجود القذف منه نفي الولد
من اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفي الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي
في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر وصح شرائط
اللعان بينهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت انه شرط
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة
بعينها من عنة اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه
اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا اختيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون
الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها
اجل اي الزوج بمعنى اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا
ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة
شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البرج وذلك ثلاثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة وفصول السنة تشتمل عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس
والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت
رتقا لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ... والا اي وان لم يطأ بانت
بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وانما كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا به ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما ذكر
وان اختلفا حلف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج
وكانت ثيبا او بكرا ونظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن و
ليس من ضرورته ثبوت الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ...

يتعلق الوصول اليها ضرورة فتخير بقوله فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته بعد العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان
نكل الزوج او حلف انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التأجيل سنة اذا ادعت المرأة عدم الوصول
وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدق فاخيرت وان انكر تنظر اليها النساء فان قلن ثيب فالقول للعنين
فان حلف فهي امرأته لكنه خيرت منها حيث اجل الزوج ثمه لان المعقود بالتأجيل ثمه حصول العلم بالعنة فتخير
المرأة وقد حصل العلم بها بمعنا خيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج
امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن
وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في
العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة
غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص
فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف الامة تعينت
فالخيار للمولى لان الحق له

باب العدة

هي لغة الاحصاء تقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة كما سيأتي بيانها
بزوال متعلق بيلزم ملك النكاح فانه صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش عطف على ملك احترز عن فراش امة موطوءة غير مولودة اذ لا عدة لها بخلاف ام الولد ما مات مولاها
او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والعموم لم يذكره ولو حكما عطف على بزوال او شبهة النكاح
كما سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره وكذا
غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها ما تمر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرجعة
عطف على منع جواز وجه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث
حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر
تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة بعد النكاح وهذا يتحقق
فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا
موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيها انقضاء ثلث حيض

سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية الى ان وبلغت لما مر ان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء
وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله
في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصار حيضتين وفي حق امة لم تحض او ما
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة
ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل حرة او امة فان مات عنها صبي اي وان كان زوجها
صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي [illegible] عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص
عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا
في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ونعم اي العدة
في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كالحرة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص
لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان
المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعهودة انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عوده يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل انقضاء بها كانه سهو من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الدراية
فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة انه نقل عبارة الدراية بعدها وتبعت
كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاقها
وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي

العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من
رجل واحد وان كان المبتوتة اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في
العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم عدة الثانية وان
كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بشبهة اي
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط اذا تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشرا وعليها ثلث حيض للآخر
وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا القسم من
العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة
اشهر وعشر كان عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت
لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها ومما يتصفان بها عقيبهما وابتداؤها
في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك
ونحو ذلك لا مجرد العزم وذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها
امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدة من بائن اي ابان الزوج امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى
وبقي اثره وهي العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية اي فرقت بين
الدارين لان العدة حيث وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا عدة
بخلاف الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب
العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون لا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة له
الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب [illegible] وهو ترك الزينة
والطيب لغة المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها

بصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد معتدة المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا
يحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد
وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر او يفوح منهما رائحة الطيب
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق
وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم
تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقولوا اني اريد ان
اتزوج انك صالحة وانك جميلة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول الموثوق اني فيك
لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق بائنا كان او رجعيا من بيتها ليلا او نهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال
زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اي في بيت
يضاف اليهما بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت
السكنى الا ان تخرج بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى
لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه
اذا لم يرها لم يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان
جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا ابانت او مات عنها زوجها
في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء خروج بل هو بناء ولو
بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشيخ
اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو
في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان
كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في
حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو
بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وعليه ثلثة اي طلق الزوج الاول بعد قبلها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز

ان ينكحها الزوج الاول بمضيها اي العدة ولو كان بالحيض فاقل ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل اول الحيض فيكون مدتها ثلثة وتطهر
بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث
ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن رؤيتها هكذا نادرة فلا ينبني عليها
الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر بعضه فيكون ثلث حيض عشرا
والطهر بينهما شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي
الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت لولد معتدة الرجعي وان ولد
لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في
النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كمبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد المبتوتة
اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
ويثبت النسب احتياطا ولتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت
نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها
في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولد تام اذا
ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة وتسعة لا اي
لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين
واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا لم يظهر فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل
على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق
ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها
لا لما مر ان العلوق يكون خارجها او ولد عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ولد حبلها او اقر
به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة

تامة اي شهادة رجل وامراتين او دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان
على الباب حتى ولدت فعلى الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيه الحجة التامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امراة على الولادة خلافا لهما فانه قيل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل
ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة
واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت
في الهداية ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب معتدة وفاة يكون الموت
وولادته اقل من سنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة بستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما في
الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها
عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة
عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد تثبت بنوته اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان يصدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة و
قيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى
فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في
الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولاده
يثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد
فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة فيلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف
اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد عليه ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان المراد القوم بالوجود
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في الذهن دون الخارج فلا اذا سمع الزوج
ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر

وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان
كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية ان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي كما اشار اليه صاحب الهداية بقوله الطلاق ينفك عنها وقد
تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت ما
الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه اي الولد والا فلا يلزمه لان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب هو الدعوة فقد وجد من المولى وهو قوله
فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن
المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل
على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل
الى بنوة هذا الطفل له الا بالنكاح وهو النكاح الصحيح لانه الموضوع للحل وان قال لولده انت ام ولد
وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج
امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت
ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فيلزم حريته وان
لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك

ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو
فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح
الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا
بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد
كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في
المغنيين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضته يحضنه اذا ضمه
الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الفرقة ما لم تتزوج
بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان
يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافية بلا جبر لها على اخذ الولد
اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون
له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من
الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم لاخته لاب وام
لانها اشفق ثم اخته لام لان قرابتها قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين او
من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى
ثم لام ثم لاب وخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب
ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة فانها غير محرم بشرط حريتهن فيخرج الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لمن لا يقدر على نفسه فضلا عن الولاية على
غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه الا
في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا
كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع عنها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر
فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط
كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلقت الام
ابوا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا ديانا قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها

فاذا افرضت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولو طلقت بعد عدة
اوفيها لكن لا بائنة من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه
غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها
ولا يضار هو بالزائد باكثر من اجرة الاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المتونة روايتان
في رواية جاز استئجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باكثر ليس لها منعه ويمكن ان ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج
رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كولي العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يؤتمن
من الفساد ولا تخيير لطفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي رحمه الله يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى
من يختاره والام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني تدفع
الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنة غير الاب والجد احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع
استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع
التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقل اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قيل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى
فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح كما بينا وتحقق هذا الشيء بالام وليس
لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة وام معسرة ارادت ... الولد

الولد مجانا وكان منعه اي الزمه الولد عن الام وهي اي الام تأبى تمتنع من الحضانة ومطالبة بالاجر ونفقة الولد
في الصغير ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة
النفقة هي بحكم يعني الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس معه قدر النفقة لزوجته
سواء كانت مسلمة او كافرة صغيرة توطأ او كبيرة اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان
المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما
في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا كما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب هو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله ففي الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر
معسرا وهو يتناول صورتين احداهما ان تكون المرأة معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين
نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو في
بيت ابيها قال في الدراية اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على
جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا ناشزة
اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت
عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي
بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي فالواجب هي لا ...

فايم لنفقتها عليها لاغير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ونحوهما الواحد عطف على قوله في اول الفصل لزوجته
لو كان الزوج موسرا الا ان نفقتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي
الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها يتعلق الغائب
ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان
يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها من الفسخ صبيحة الرابع كذا في غاية التقوى وثانيهما عدم
ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية التقوى ولو غاب الزوج حال
كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا تفسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم
بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك لمصلحة قال
في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وابن اخيه صاحب العدة ان
المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه
فقد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي رحمه الله انما هو بالنظر
الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكره في الرد على الشافعي في شرح الدرر وغيره من ان العجز عن النفقة انما يظهر
عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا
ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد على من لا يعرف مذهب الشافعي
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الصحيح بقوله ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر
اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان
تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسر فوق نفقة المعسر وتسقط ما مضت من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف
المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة
لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذ شيئا سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتأكد كما مر ولا
تسترد المعجلة يعني اذا عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن اي المأذون
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب

لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى يعني اذا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه النفقة ثم
فبيع بجنسها وهي نفقته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه
بسبب اخر فبيع بجنسها فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ من كونه
بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان وفى الثمن بها والا
طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف
سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه
يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها منزلا اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها فان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه
لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتهما
الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ
ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى بقوله وتجب السكنى
في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على
متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا مع ... ويتفقا
عليه ولابويها يعني لمحرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم
وليس في ذلك ضرر له الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة وفي دخول محرم غيرهما في كل سنة قوله
والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ويفرض لزوجة
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق
بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد
او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة
على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة
باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامها اي اقامت
الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب

ولا يقضى به اي بالنكاح لانه يكون قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا
لهما ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان
اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجز يضمن الكفيل او المرأة وهذا اي قول زفر يعمل به لحاجة الناس اليها دونه
اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز وكذا على الغائب
ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او معتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما
البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكره والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي
لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب
حالا شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتدادها معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت
بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد
فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير
غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز لم يجب نفقته على الاب وفي الملاحة اذا كان من
ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم
عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على
العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في
اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة وقد مر بيانه لاصوله
اي ابيه وامه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله

بقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما
الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فلو كان
لفقير له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على
ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف
على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن
المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي
قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف في الاصول فيجوز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن
الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا القدر
وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر
الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في
ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد
الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم
ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم
ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار حبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطئ بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر
ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم والذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربي لا يستحق الصلة عن تريبهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين
من هو في دارنا وبين من في دار الحرب ان الحربي [illegible] والفرع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء
لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر

وخمسها على الاخت لاب وام

٠١١٢

في حق من يقابلنا كما مر واما الثاني فلعرفيه ان يلحق بدار الحرب بيبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له
بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ويبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا الام اي لا يجوز بيع الام عرض ابنه لدين له اي للاب
عليه اي الابن غير نفقة اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية
له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع بدين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال
الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى مجمعا عليها كون
الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فكون
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سيأتي والعجب ان هذا مع كمال في الظهور كيف خفي على
من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال وفيه كلام وهو انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الاتفاق من العلماء على ان العلة لو كان هذا
لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل الحفظ
لا انما جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ
بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه لاجل الحفظ
وباعه حصل مال من جنس النفقة فيجوز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
لظهور ما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا جميع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك
في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع
ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ومن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن
مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية
بخلاف ما اذا امره القاضي بالنفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة
غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم ينفق اليهم فيها سقطت لان نفقة
هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة واما في الزوجة لان القاضي اذا قضى
بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا الحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط

فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي
اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فلا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة منها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان
لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على الكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترزته عن المكاتب
على الخدمة فانه كالزوج اذ لا بدل له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل
مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز
اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصبا اي غصب عبدا فنفقته عليه اي الغاصب
الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد
او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استغراق قيمته بالنفقة
بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله المستعان

العتاق

والعتق والعتاق لغة القوة
مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير بها المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو
ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا
اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه
مملوكا لغيره ويلزم منه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان
المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الصبي
والولي عليه والوصي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل
الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم او مضافا
اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان مضافا الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه
وقدم مسئلة التعليق في باب الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه دون غيره لغة وشرعا متعلق بصريحه بلا نية لانها اي النية انما تعتبر
اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك

والصبي

او ما انت الا حر كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف
بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او بهذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في
التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقدم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب
او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء او النداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه
كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده باحرار او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه باحرار او عكس بان سماه
يا آزاد ثم نادى يا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر
به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد مر
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يعتق في ذلك الجزء وسياتي الخلاف
فيما رواه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم
يقبل العبد البيع والهبة وعلم منه المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو نوى وكذا
لم يعتق ما لم يقبل كما في العادية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك
لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لاحتمال نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كما تحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان
وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله لا بطلقتك
وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك
الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه وكذا اي لا يعتق
ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء
كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل
ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي حجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيامه بيده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك في حريته فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر
ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى
الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد به الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين وسيجيء

والشافعي رحمهم الله واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده في وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه
في البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولو ما ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الى رجل من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب
اذا لم يعرف نسبه في مولده ومحله ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب
او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى
باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب قال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولذا قلت
هما غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او لا
في الملك كانتا موجبتين بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكرها لغا الكلام لعدم صحته
الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد
بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا
ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي
حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك
الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم من شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او العتق عطف على ملك لوجه

الا ان يجعل اولا للتشبيه او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ولغا التوبة في اللفظ
الاول زيادة فلا يحل العتق في الاخيرين بعده بل يكون المعتوق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران لان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا اشتراط
في الاستحقاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الاتري الى ما روي عنه عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من هو مالك والمكور
بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا
يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وحده
منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلومة الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها
تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وقد فصله عنه بل
حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل به بان ولدت لاقل من ستة اشهر ويعتق لا يتنقل
ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع مجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق العبد
يجر ولاء ابنه الى مواليه ونسبا اي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق
بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب
الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له واذا كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان الولد كذلك
والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوخذ الاسير يوصف
بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق
وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه
عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن
القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز
اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي
والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه لان مادة كانت حكما بجانبها

بانها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في
البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانبها اي الام في البهائم
ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة وذكره
الزيلعي وتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على
كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برق ولده وولد
المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت
منها ولهذا قلنا ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة حر يكون كل من الولدين حرا بالقيمة
اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية
جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله
خلافا لهما والشافعي حيث يقولون يعتق كله واصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان
الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان فلا يتجزى
هكذا الاعتاق والا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان
يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف
المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك وازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف ولانه التصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك ولانه انما يكون على الملك
والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه لجواز تعلقه فانه
امر غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاركان وهذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع
للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما
القي عليك من الكلام فاقول بالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب المصير الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب الحقوق المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون العبد
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب

عن قبلهم المذكور . ويندفع ايضاً الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان انقطاع ابتداء العتق اثره
فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطلت ما ترتب عليه
واما الثاني فبان يقال ان اريد بكون العتق مطاوعاً للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه
لكن المراد هٰهنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر واذا اريد به كونه مطاوعاً بالمعنى المراد هٰهنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو تملك البدن
وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا الحقها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الغائص على بحار انوار
التوفيق اضمحل ما قال صاحب المواهب اكثر القوم على ان التجزي عنده للاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزياً كان العتق متجزياً ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية
وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
التبيين ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال لا يخفى على من له ادنى تأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذ تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ما لية بعض
العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الحصة التي في ملك البعض فصار كالمكاتب لا ان المستسعى
بمنزلة المكاتب حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرع لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت الحرية
في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتباً لانه مالك يداً لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى العتق ان عجز لكن الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة يملك نصيب صاحبه بالافساد وملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما لان العتق منهما او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسراً بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر
ولو كان معسراً فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن
به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا
او معسرين او احدهما موسراً والآخر معسراً هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسراً والآخر موسراً سعى للموسر لا للمعسر والولاء
لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي

وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلاً منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى
موقوفاً الى ان ينفقا على اعتاق احدهما علق احدهما اي احد الشريكين عتقه بفعل غداً فقال ان دخل فلان
هذه الدار غداً فهو حر والآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل
او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية سقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي
هو نصيبي والساقط نصيبك فتنصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان هذه الدار
غداً فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق احد من
العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولو احدهما
بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه وعلق عتقه
اي عتق عبده بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك
العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن
الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة
ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة
اخيها اتفاقاً لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يضمن
للشريك ولابنه النصف يتخير له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنياً وسعى له فقيراً لان شري القريب اعتاق فان كان موسراً يجب الضمان وان كان معسراً يستسعي العبد
وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذراً وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب
موسراً باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وعند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي نصف الاب موسراً ممن مالك كله لم يضمن اي الاب له
اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر
دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت التضمين فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً الا بقيمة الثلث الذي ضمن
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلاً فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتي فبالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف

بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثاها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه هذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد كله مدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكه وانكر شريكه تخدمه اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في النصف وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام
ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة تشفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تستسعى
وهي آية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ويقتضي حريتها
زوال التقوم لكنه تعارضه … لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي
معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن
غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال
في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر
بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما اي النصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف المعتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد
رحمه الله لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا فيتنصف بينهما وعندهما يعتق نصفه لانه لا
مانع من عتق النصف تختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض
ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان
لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة فيقسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في
النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له
نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة لحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل

نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فيبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق
عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان
… يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراحه كلاهم لا يتصور في مسئلة اجتماع نصفين
وربع وهذا الابانة في فرع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من
خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الثابتة والخارجة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احدكما
طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء
من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة وسلم في عتق مبهم اي اذا
قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول
او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له هذه الاشياء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا الوطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا
في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان
الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئها بالشبهة لان العتق المبهم متعلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في
العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا او بنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال دون حال فاذا

ولدت الغلام اول مرة فالام حرة بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما
اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فرقيق في
الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده فلا دعوى منه هنا
لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية
فان في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في
الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس
ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان
هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه
في المخاصمة وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه
واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من جهة ومدعى عليه من جهة فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فيكشف ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم ينقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي ونائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت
او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فتقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد
الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه والبراءة مردودة لا
لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهد في صحة المولى كما قررنا
واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال العتق يؤذي الى احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة

فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ
حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل
او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حال
فيها وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في حلفه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي
حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يتوقف
الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول
من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد
غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي فله
مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه يوم حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول من يشتريه بعد
اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد
اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث وفي الوصية انما يعتبر بعد الموت فيكون المقصود
منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث بعده يتناوله اذا
بقي في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين لانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء
فلا يعتق حمل جاريته من قال كل مملوك لي ذكر حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل
تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

وهو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه
معاوضة المال وهو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرطه دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو
لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو
قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم
جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت
الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح

في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدي فكان اذنا له دلالة في التجارة اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان
يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا تسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال
اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به
ولو اجبر المولى على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان اي المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه
لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وفيه
حالية اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي فعبدي
اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق واذا الاداء
لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا
اي لا يعتق بالالف وان قبل اي يعتقه الوارث لانا اعتبرنا القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها
قبل الغد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان
الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني
كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة
فلزمه اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه او توخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد بنفسه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه خلافية مبنية على الاخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
رحمه الله له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة
على عبد فاستحق ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في
حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها
ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان
اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني فقال اعتقها عني بالف علي

علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه
الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا
كان كذلك فعقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصته ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه تحقق فيه العتق عنه فيكون مزوجا
فيه فلا يراعى فيه شرائط العقد وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان
فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب لانه بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ملك
الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق منه على ان تزوجها نفسها وزوجته نفسها كان لها مهر
مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه عليه السلام
اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان ذلك النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها
في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر
ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل
وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما
كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او
موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا
قول الامام شمس الائمة في مبسوطه التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان
قول الكنز هو تعليق مطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله مطلق موت المولى
ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم
يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير من المقيد اللهم الا ان
يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا در الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من
هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي رحمه الله يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك فيه محله وبموته اي موت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في بقيته ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض

العتق فيجب قيمته وولد المدبر مدبر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشرين سنة مثلا مما يقع
غالبا بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك
الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال اذ انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم
بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط كان
الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد وصحح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله وقالا يعتق من جميع ماله وهو
الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في ...
ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه تدبير مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات
بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والعبد يقوم قنا واختلفوا
في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته ان كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير يفوت الاولى وبقي الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا
يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدا خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار
المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوج فملكها
بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة تمليكا تاما وان بقي
فيها الملك في حله وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العدة بثلث حيض بعد
العتق ويمكن انتفاؤه بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان
وطأها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم
يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق
الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتق من جميع المال كذا في الهداية ام ولد
الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها او عتقت بعدها اي بعد

بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من
مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اما من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه يملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه
وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق في الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه
وان ادعياه معا فهي اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد
حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان
المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه
اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة
ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب ثبت نسبه و
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى النقل
وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت لان جاريته كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن
وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد
له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد صار حجرا على نفسه والحقها باجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة
ولدها ولا تصير ام ولد فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه
منه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له
ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وانما لم يعمل لحق المكاتب وهو اي المانع وطئ جارية امرأته او والده

اوجده فولدت وادعاه لا يثبت النسب بدون ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت
النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وفي ان
كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية والله تعالى اعلم

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع
العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في
الخط وشرعا تحرير الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي
بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف
فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم عند ائمتنا خلافا للشافعي فانه لا يجوز الا مؤجلا منجما
وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان
الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداه وذلك لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى
بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها في الحال او استرداده الى ملكه لو عجز اذا كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف ونافع في حقه فيجوز بمال
حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخص من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع
في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر
وان عجزت فانت قن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب
اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء صرح بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول
وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء ولا
ينبئ عن تحرير الرقبة الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع له اي
اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولذا لا
يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وبدل
البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد ايضا مالكية ضعيفة فاذا تم
للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية تحقيقا
للمساواة ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر
ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانه بعقد
الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي فصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته
بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا
العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق

رد الى الرق بتعيين بالتعيين احترز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على
مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة غير معينة صح او المسلم عطف
على ضمير كاتب وجاز للتحصيل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والعموم
صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على
قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل
الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال
في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير لو ادى عينهما او ادى بهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه اذ موجبه العتق عند اداء العوض المشروط وثم اي بعدما عتق باداء المسمى سعى في
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه [illegible]
ويزاد عليه بهذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه
في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة او نحو دم اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل [illegible]
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيم فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء في معنى الاداء
كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد
اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع
ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر
او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤدي بها
الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا وهو لو في بعض الازمان فيكون مالكا مطلقا بعده كما في
الكفاية على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال
في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة

حتى لو شرطا ان يرد عبدا معينا او امة

ثم كانت قيمة الخمر المسمى

لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة
بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه نوع اكتساب للمال لا تزوج عبده لانه تنقيص العبد
وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي
ولاء المكاتب له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت
له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان فيه نوع ملك وتصحيح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا
اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما جميعا للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اي
التسري يعني اشترى جارية للمتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا حتى يحل له
ملك الحال لكونه رقبة مملوكة ولا يشفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب لا الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملكان
شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليس منها ويكاتب عليه بالشراء من هما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق
فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان ومن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم
ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان
الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما كما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضه
فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب

كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكوة اليه وهو يجد كثيرا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
او الدخول في الكتابة بطريق الصلة فيتحقق الوقوف بحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم
فيمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا يقرر له فيعتقوا عليه لا بسعاية عليهم لانه صار كمشتري القريب
ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع
بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها
معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها
وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لم يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته
من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت
انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية لكن ترك هذا الاصل في الغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه فيلحق به لان حق
المولى مجبور بقيمته ناجزة وههنا بقيمته متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب
امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت فضمن عقرها حالا اي حال
الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد
عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
جوابه انا لا نسلم ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولا الشراء لكان الوطئ
زنا بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه
وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى والمولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له

بسواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا كان موسرا يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وليستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد
مكاتبته بان يطأها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وتحققت عتقه لتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الوقف من اي جهة العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير
الوقف عليه و مدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في
الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من
الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
فلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا وكاتبه على الفين
باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد يخير
بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا
حق له فيه ونحن نقول له يصح له الترك فيصح التأخير ولنا ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتب على الف وقيمته الفان ادى
ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار و
التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتب المولى على ذلك يعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى
الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب قبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي
وعن فلان ففعل وقبل الحاضر والقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء وجعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كانه كوتبت وحدها والاولاد
تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل

البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه وصار بمنزلة الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يتوقف شيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره
اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اذ لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولد المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا
والا رد في الرق لانه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم
والده اذا مات كوتبت امة وطفلا لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا الحاضر في المسألة الاولى

كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته
اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فلو له اي للقابض ان يعجز المكاتب
وقال لا بل هو مكاتب بينهما وما ادى فلو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض وكيل في النصف والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده
متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن
شريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو كاتبهن
فله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له
لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الاخر ولدها الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة
كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها
العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد للاول لان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة

فان حرر احدهما اي ان كانا غنيين ثم حرر احدهما غنيا يجب ان يضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن
عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين فدبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المولود
استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا
دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء والافساد بتضمين المدبر فلا العتق او الاستسعاء
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك
وفي الصورة الثانية فهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق
له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للكتابة بينهما ولو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي
لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير
رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر
انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي رح انه تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول
تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا
في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا
منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم
بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء ومن ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا
عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد

ثم العبد عنده يتنصف ... اي العتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء م

في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة
ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر
الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء
يكون ولاء الولد لموالي الام لان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في المجتهد فيه فينفذ وتنفسخ
طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى
رقبة فداؤه حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى فباعتبار انه
حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب
جنايته عليهما لان لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في
مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع
تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت
فيتوقف وجوب القيم على ما يوجب كذا ما بعد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته تستحق في كسبه وهو احق باكتسابه
فنفذ اقراره كما مر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العمادية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا
بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي جنايته او فداه
لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الى الحكم الاصلي فان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق
من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب
حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى
بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب
لم يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان

الكتابة

انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه صح منهم وقد جرى فيه الارث فيكون لا عتاق منهم ابراء اقتضاء او ان قرابته بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول كذا في الكفاية امة

طلقها ثنتين تحتسب حرة غليظة فلكها لا يحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الذي حصل من العتق يكون للمعتق عتق ولو يعني لو اعتق في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب فان شرط انه لا يرثه وارد بان الولاء بالتدبير او الايلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاولى ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق اولا لصدور سبب العتق عنه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا الا ان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من ستة اشهر يعني اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقن انهما توأمان خلقا معا لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لها ولا في حالة لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسب الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كما في ولد الملاعنة معتقة سواء كانت معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا

ولذا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب فيما بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد عليه ولو كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء عليه ولو كان المراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بلا واسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن حسين في المختصر المشتهر بالمسعود وكلامه فيما صنف في الفرائض وسماه بالكافي واما ما كان في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء واما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه العتق فالمتبادر منه ظاهرة ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا حرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل حرة الاصلية مقابلا للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة اخرى ثان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم

الا باب اتفاقاً وفي الكل لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين
فالمعنى حقيقة فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب
معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بان كان المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم
الام وان كان عربيا فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وبينا فوائد
كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع ثمة المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من
صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت
لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت اي العصبة على ذي الرحم وهو من
لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي مات
السيد ثم المعتوق لا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي
بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانه في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اذ ادعيا اي
شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في كفاية
ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في حديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر
فقد عرفت بيانه في الوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا
والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب
الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان معروف نسبه
لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل
قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء
العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة فصدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا
من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي
ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل على
يده اي في يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فذا خرج مخرج العادة
وهو ليس بشرط في صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي في المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل
عن الاكابر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة
حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو

الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التحول عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى
الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به وعن
ولده فانه في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاعلى كما
في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة الاخر كما في عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل
الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اي عقدت
عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها
ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وهو ان قالت ان
ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح اقرارها ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا
ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير
لا يدري له اب فيملكه الام كقبول الهبة كما في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه
يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي او والاه
هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي ومولاته
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف
الدارين يمنع الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر
ما دام على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين
لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق
الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا القسم يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول
ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كما
على الفعل الماضي صادقا والمراد ترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي
النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله والله ما له علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم
ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى التكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل

قلت ينعقد بكلمة كان او يكون ان زيد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا
الحالف باطل لتعين اراده الحال فتتردد بين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام
من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يعتد به قال تعالى
اذا مروا بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه
كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا نشك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال فلم يذكره
وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه
باللسان فالاخبار المعلق لزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة
قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على
الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان
الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته انه اي كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق فالصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا
السؤال بعد ما قال اولا اي يطلق اليمين اكثر من الثلث فتتردد بين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا
القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن لا يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم لان المراد بحفظها عن الحنث والنكث لا يتصور الا في المستقبل ان
حنث الحالف وهو قوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان
الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
زاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله
عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في
المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه
والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم

تحلف به او لا الظاهر من مذهب اصحابنا انه قال بعضهم كل اسم لا يسمى غير الله تعالى به

آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا
في الكافي فالحق من اسماء الله تعالى قال تعالى بان الله هو الحق المبين او بصفته يحلف بها من صفاته كعزة
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف وما يتعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى
يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل
مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته مانعا للنهي
او حاملا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله
تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال
والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله فجواب لما قبله
الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله تعالى بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء و
واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه
كذا في الصحاح وايم الله ومعناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة استعماله
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين لانه تعالى قال
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم او احلف
واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعمل في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال
بالله وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد
بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل
لانه قصد به اليمين ولم يعتقده تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما
هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي و
المستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخدا اي اقسم لانه للحال لا للاستقبال لان اكثر ما يراد
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا وحق الله فانه
لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الحق اذا اضيف

الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعة حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا
يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخدا اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوگند خورم بطلاق زن
فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظ بالفارسية الواقعة في عبارة
الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر فان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على النفس ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير
متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو ونحو والله والباء ونحو بالله والتاء ونحو تالله لان كلا منها
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان نوع
اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها يوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل
ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال فكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار
وقد بينا بيانه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان
لابسه يسمى عريانا في العرف وهو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ما روي عن محمد رحمه الله
ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء
صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يجز قبل حنث يعني لا يجوز
تقديم الكفارة على الحنث وقال الش فيجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب جائز اتفاقا كا
التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا لانها تحصيل بهتك حرمة اسم الله
تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بعد اليمين كاضافة الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه
حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من
حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه
والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال كل حل علي
حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه عملا بعمومه اذ ما من فعل
مباحا هو النفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم

وسمي اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين ... والاضافة دليل السببية والاول اوجه

واذا سقط اعتباره تعرف في الطعام والشراب بالعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الا
فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم
والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي
نذر مطلقا كقوله لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده كقوله لله علي كذا كعيادة المريض و
تشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها فانه على كذا ان قدم
غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى او نذر معلقا اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا ادى او كفر وبه يفتى يعني ان علق بشرط لا
يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير للتخفيف
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احد منهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف للضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم واجبره
القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي له ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود والثواب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل
فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر ان يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان دفع الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال
لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا
لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لا يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح
نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها في يوم اخر قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز
لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية لزمه
كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك و
بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال

خصوص

ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال اصحابنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي عن محمد بن اسحق صاحب المغازي وكان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده والله اعلم

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربع كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا العذر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بنيت فيه عادة وكان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار لا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس معناه عرفية قائمة بجوهر كالشجاعة ونحوها بل بناؤها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنه وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى في خواص الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا الا صنعا وآخر ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار العرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم

واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا تحقق هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب ايضا ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن اجزاء زائدة على الذات قائمة بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق بابه اي لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن خارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة

في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث بشيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبس على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال
لها دوام بتجدد الامثال حتى يضرب له مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا
يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق فانه محتمل
كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم
دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
واوفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل
المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا
لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر
لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم اتى بلا امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر
آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه تبتغى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولا اقلت
ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها
ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في لياتين مكة اي لياتين مكة ثم لم ياتها حتى مات حنث
في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل وحنث في لياتينه غدا
ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال
اردت استطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به
السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون
حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في
دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى
التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث

توحلف به

١

لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء
كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا لان المعنى الحقيقي مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدمه في الدار
يحنث في جده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع قدمه في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد المعنى المجازي
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ
ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض يبقى
ما عداه على العدم لا في قوله لا يخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة
الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد
المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقات فمن اراد ها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد خروج فعله فور
يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم
يحنث وهذا المسمى بيمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج
عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد
على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه
ونواه يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها لا تعد تعيشت لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة
زيد دابة الى حقيقة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
المأذون يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد
بالاكل من الشجرة ثمرة يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقي مهجور حسا
ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث ايضا وهذا
الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه لا يؤكل عادة فانصرف الى ما يتخذ
منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله تقيد
فاذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس

يكون

ص

يكبس في التنانير ويباع في مصره لانه المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم
الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده اهل بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها
خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع
وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
منها كرعا خلافا لهما لان عندهما اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء او نحوه
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن باكل تمر او شيراز لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان
تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امر بالتحمل باخلاق الصبيان ومداراة الصبيان وقد
صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ في غيره
الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها
ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو لكنها لم تلغ
لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في
لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه الزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان
صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه من اسم الجنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل
لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا اشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير فاكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا ولا رطبا باكل مذنب
البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل
المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم اخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم

حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في الوقف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه ثم حلف لا يتغدى او لا يتعشى
او لا يتسحر يراد بها هذه الثلاثة فان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا
او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد عرف
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين لا تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عنده من العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكمه البر وهو لا يتصور فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب اي الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة
الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ
لا ينعقد اليمين فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس
الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لم يكن الغموس لانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا
لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة
البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء عليهم السلام والجن حيث قال الله تعالى
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه واقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد
اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وهذا كما في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ لا يراد
ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان متيقنا كان ذلك متيقنا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه تنزل على حقيقته فان قتل
بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه تحمل اي يحمل الحلف على ايلامه لا حقيقة القتل

فان آلم يرد الا حنث لان العصا ليست آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الكبير للصدر الشهيد حلفه
الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل
مفسد يجي في بلده كان ذلك بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما
عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من
الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا
الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار
قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر شتمها وخنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج
فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله
ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان
لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم
يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله
انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما
لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه آخر او لا يجلس
على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشي لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو جعل بينه وبينها لباسه في الصورة
الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث
اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع الفراش فيعد
نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان

ولو جعل بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا او حصيرا حنث صح

لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ او على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا
آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعل يقع على الابد يعني لو قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة في
سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات لعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى
بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي الخروج
لا يجب عليه شي لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه مروي عن
علي رضي الله عنه ولا شي بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرام او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا كذا في الكافي والهداية وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان
النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني حلف بان لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان
المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما
دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة والركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت
بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو ضم صلوة
فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت
كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا
لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل
اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم

كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وجزاء الام لانه لا يصح للتقييد صح

قضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفاً او نبهرجة او ستحقه لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا ينتقض برده
البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبداً بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع وكانه شرط القبض لتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصاً او وهبه اي الدائن الدين له لم يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا
حتى يقبض كله متفرقاً غير ضروري يعني لو حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقاً لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا
ولم يملك الا خمسين درهماً لم يحنث لان المقصود منه عرفاً نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا في لا يشم ريحاناً ان شم ورداً او ياسميناً
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً او ورداً
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائماً فايقظه لانه كلمه واسمعه
فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه
لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري
فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو
وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا
قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لان العبد لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد
الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق
العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبداً
بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقاً عليه كذا هنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عنده فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعاً باتاً لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجوده

حده وهو التمليك والتملك بخلاف البيع الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا ان عتق
او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم هذا الاستقراض
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وتقاضيه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا حال سائر الصور ووجهها ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر
فعل بنفسه وحنث بفعله فقط دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب
الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى غيره الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى
العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوته و
خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلماً عرفاً وشرعاً وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلاناً يقع على الليل وعلى النهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضاً وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلا اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان لغا في حلفي
في كلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا صرت كلامه لا يكلم عبده اي اذا
قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى
المضاف بان قال عبده هذا مثلاً وزال اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى
فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد مقصوداً الى الف فصار كانه قال ما دام لفلان كما مر وتعني لا يحنث
ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعاً بان اشترى فلان عبداً او ثوباً او داراً او دابة اخرى
وان لم يشر اي الى المضاف او لم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكاً
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف
لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعاً لان
المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم
يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلاناً عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفاً لان تلك
الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته
الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم

صدق فلان او هو وجه فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان هجر هؤلاء
لاجل الغير فيحمل فان ذاتك الاشارة [illegible] على هذا المحتمل اذ لو كان يعنيه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يقدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي لا ادري اي شيء يتقدر وعندهما نصف سنة كالحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرا ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام معرفا والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما
لان اللام للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم
اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم مات عتق
الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من
الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا
لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به
الكفارة عن يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين لا الشراء ومستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة الى اخره وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق
من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق
وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او ضمنا لانه لا يقول
بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو

وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان قوله هذا حر او هذا
لايجاب العتق في احد الاولين وشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا اذ المعطوف عليه
هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول في الطلاق
يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وفي الاقرار يعني اذا قال لفلان
علي الف درهم او لفلان ولفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق تتعلق [illegible]
خبره قوله الا التي اقتضى بفعل تقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
ان اللام امره اي امر ذلك الغير المتكلم ليخصه اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع
اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه
يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام بعين وفعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول
وضرب الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي الثوب بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت
طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا
يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي
فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه الى [illegible] فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به
وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة
في قبل مشتهاة خرج به وطء غير مشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب
الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي
بيانهما عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا
في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت الزنا
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق

بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا
بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فانه بعد ما شهدوا سألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه يطلق
على كل وطء حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان
الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان
التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة يفتشون وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء
حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا
لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا
اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الامام كما في قصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في
اربعة مجالس ولو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر
مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل سأله عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا
نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان
القذف وسيأتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا خبره قوله الآتي رجمه بين المحصن على وجه يعلم منه
احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها ايضا قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحرائر بالاجماع الا انه المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله
عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن
اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذلك لا يكون
على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم ومما
اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة و
وطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق

فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان

ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام واذا لم يكن
او اخلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس ويغسل
ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في المحصن فيبقى في حق غيره معمولا به وسطا
اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته نزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال
الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلوة
والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانها في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والتعالي
ابلغ فيه تنكيلا قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر اي
نصفها وهي خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده
اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم من الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجردها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها
للرجم لانه عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه
عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى
فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لان المستحق الاتلاف فلا
يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم لكفره ولو كان
حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والرجم لا ينافي افاقة ضرر وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وعليه الكلام

باب [illegible]

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه الصلوة والسلام
ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة

الرجم

في الفصل ويسمى شبهة اشتباه

وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها
شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق
من اشتبه عليه الامر لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لا يحد من علم منهم
انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج
بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى
ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي فان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة
شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى
الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد
الجاني في هذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله وطء امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات لان الدليل فيه قول بعض
الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة
اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال
دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي في شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان
حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما يحد ان علم
بالحد والاحلال وسيأتي بيانه وحد لو وطئ امة اخيه او اخته او عمه او خالته وقال ظننت انها تحل لي وكذا
سائر المحارم سوى الولادة اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد
من وطئ اجنبية وجدها في فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو اعمى
لانه يقدر على التمييز بالمكالمات والنداء الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كما في الكناية حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك زوجتها وجب الحد عليه

عليه كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات ولا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما
نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها
ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وتحرق عند ابي يوسف
او في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وعند
ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك
بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا
اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسها بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا
بمستأجرة له اي بالزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا
فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه
سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر وهذه المسئلة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا بفلان وقال تزوجتها
لم يحد احد وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او
اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة
بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل واحد منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل وخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى وان اقامته اليه دون
غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل
لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسق
انما بخلاف الاقرار كما سيأتي في الا حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحتمل تأخيرهم على عدم
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويقبل في السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد

السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم حد لانتفاء
تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر
هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم
بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا و
جهلها حد اما الاول فمعناه ان شهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل
المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة
لم يعرفوها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا
في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليه في زنيته
واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحدوا اي لا المشهود
عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع واما عدم الحد في الاول
على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على
كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون
في الموضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما في السادسة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في
ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما في السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا
المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء
الحد لا للاثبات وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا
لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم
كشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين

ثم

او محدودين في قذف او ثلثة وفيه وجب الا اربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او
وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب
لقوله فان شهدوا وانما حد الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه
في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية رجمه في بيت المال وان
رجع بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف في
الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس
رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية
اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للتقابل بل يبقى لكل رجل
قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا ا
نهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل العمد وضمن
بيت المال ان لم تزكه فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت
المال كذا هذا وشهود الزنا ان نظروا اليهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان
انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم
اما الاول ففيه خلاف زفر والائمة الثلثة فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء
احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان درجة العلة ان تكون مفضية الى المعلول
وهو المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا واخذ [illegible]
قوله الا في حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد
الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري
لقوله سكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان

من الاربعة ثم

ادني

فان المراد بالسكر

يهذي مطلقاً بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرهما بلا اكراه لا توجب
الحد حد صاحيا بل يؤدب به ويزجر لان الظاهر انه لا يبالي حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ينزع ثوبه بعد الحال الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر فيه وان اقر به
اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فبمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان
تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين من عصير
الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح
فلان حد الشرب ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله عنه وهو شرط
قيام الرائحة واما عدمه بتقيايها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما
في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد وشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا كما سيأتي ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للغير وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين
ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة وفي كلامه معنى الاحصان
ههنا مغاير لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان
غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا
التعميم ممتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت
زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز بمعنى
الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت
والمعطوفين بعده وبنفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف وكذا في
التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق
بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع
فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالخ

بالخ صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا الى اي جده
او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن
ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا
ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه
نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق
بهم بسبب الجزئية فيثبتنا ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما
او ولد بنت فان المطالبة بتحقق الجزئية خلافا لمحمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال لابن الزانيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف
رجلا او امراة او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول يا ابن الزانيين فامر بجلده فادخل المسجد فضربه حدين بين
ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة
في خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام
جنبوا صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف
حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او حكمه ولدهما وان اجتمعت عليه واحد اجناس بان قذف
وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد
القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لانهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد
من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه
ارث اي اذا مات المقذوف يبطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا
حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فكذا
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت
حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه ردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر

وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد تحديدا بالحد لان في بدايته فايدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس من اهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان
احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى
الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل
منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي
كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد
لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له فيهما ولو ا
اقر به ثم نفاه وان انتفاه ثم اقر به اي يثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأته يا زانية حد والرجل يا زا
لا كذا في تحفة الفقهاء لانه ليس بنفي ولا بامكان لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا يقذف من
لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او يقذف
من لاعنت بولده والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او يقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة
المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من
زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او يقذف مجوسيا
مات نكح امه وتمكن الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ حرمته حايضا لكون حرمته موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المحرم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف
بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره
اي بانه زنى اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة يحلى الى اخر المجلس
لاحضارهم وفي المصفى يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر
تفصيله التعزير تاديب الكشاف للعزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة
القبيح دون الحد اي ادنى قدر الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او بتوبيخ لاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا
يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب ابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه
الاصل وهو ثمانون ونقص منه سوطا في رواية وخمسة في اخرى واني كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع

لا يقع به الزجر ولا يوفق الضرب على الاعضاء بهنا اي في التعزير كما يوفق في الحد لما سياتي والتعزير
على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار
وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا
والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديبه
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى
فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب
للزنا اشد من الحد لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله
عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا تدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن الاداء لان شارب
الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فانه
قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ملحق ب
حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رضي الله عنه غايته ان مستند الاجماع
القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة
او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير فلهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الاتية الراي على الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير
غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق ثم لا يعزر ذكره في جامع
فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما مر في كتاب الشهادة وعزر بيا
وبيا خبيث وبيا سارق ويا فاجر ويا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق الا ان يكون لصا كذا في جامع
يا ديوث وهو من لا يغار على اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي بها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي
اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد عليه فانه
ان تحقق هذا المعنى فلا يكون في القحبة معنى الزانية مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب بيا ابن
الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب في قذف بصريح الزنا او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اتفاقا

كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره
لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى
الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا
غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض في العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبث
الخبيث اللئيم فلا حد به اي عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
لا اي لا يعزر بيا حمار ويا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه
من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا بل يتكلم بوزن القحبة من يضحك عليه الناس ويوزن الكمرة من
يضحك على الناس يا ضحكة بالسخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار ويا خنزير ويا بقر ويراد به
الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة يلحقهم بذلك
وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه يجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة
رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ويعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه
لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه ومن حد
او عزر فمات يهدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة
عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بقيد السلامة ادعت
امرأة على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا
في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او
حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما
اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المعلومة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرطا كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع
جزاء الجناية وشرطا كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد حديث في بيانه في مجلة حيث قال عليه السلام لا تقطع يد السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وشرطا كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة
والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند الحنفية وزفر
وشرطا كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحد يدرأ بالشبهات لا سيما في الشبهة والحرز قد يكون بالمكان
وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يقطع يده ان اقر مرة كما في القصاص
وحد القذف ويروى عن ابي يوسف رحمه الله عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر
الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان تشارك
جمع في السرقة فاصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله بعضهم لان
المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع
القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب معروف في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات
كالسمسم ليس الا في اليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر
كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها والاناء والباب من خشب فان الصنعة
فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على
الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة والآت لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر فيها ولا دراهم
عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب المسجد لعدم الاحراز
ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه ومبنى حر لان الحر ليس بمال ولو كان

المصحف والعتيق لحليتين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة وذي نحو دفاتر الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب لساني واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صكا ان يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول الكرخي ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحا الاصل وخيانة كان يكون المودع ما في يده من الشيء الى امين وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا او نهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال وماله فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على احد دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فرد ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع كما سبق اي حتى اذا تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضيعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان سبوطة البسط لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لا نهارا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا فناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان

وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة او سرق جملا من قطار وجملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع الساقة لا الحفظ وقطع سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبنيانهم ابنساطا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السارق لا غراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي البنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من زنده ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديد لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حاجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بعده منه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القضاء بهذا قيد لملكه والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن

مطلب جواز قتل السارق للامام سياسة

ما ذي الرحم المحرم

او بيت اذن في دخوله

فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى لا احتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة اذ
ادعى الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطع فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق وادعى ملكه او احد السارقين قوله
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني
فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس
بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك اي ان اقر السارق قبل الدعوى
شرطا فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة
فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كأب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك لو قضى من
سرق منهم معقول بخصومة اما بخصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم ولاية الخصومة وهي مقصودة كالملك فان الرب
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما امانة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقال سرق مني فاذا جاز اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القضاء واما بخصومة المالك
من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى
اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او
الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولاية الحال القطع لانه
في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء اي يجب عليه
بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من
حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلق اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله
وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من
سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات
شيئا معقول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق مرات فخصم واحد من اربابها وادعى

وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن اتفاقا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبل قلنا اليمنى كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كانها حصلت له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع
لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي
العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا
شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقد تركه في الوقاية والكنز لا اي لا
يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز لان السرقة قد تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب
القطع ومن جعل ما سرق من الذهب والفضة قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله لا اثر للصنعة بناء على انها صنعة متقومة عندهما
فلا شيء له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطعه فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار
الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على
المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولايته سلطانا
ليس سلطانا آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده
اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على
الامتناع فقصده وهو مبتدأ قوله الآتي حبس خبره معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فان كان مستأمنا في اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالقصد
البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ
اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا
حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا وذهب بكل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي وتفريع على كونه حدا فلو كان قصاصا لعفا ولي المقتص وان
قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع

وان ساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار

فاخرجه

ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى
ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كأنه يحارب الله تعالى
والمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك رحمه الله تعالى مستشهدا
بظاهره وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام لتعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن
يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ويقتل احدهم حدا
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط
هو القتل من واحد منهم وقد وجد ولو بعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة
كانت بل بحجر واخذ المال لحصول الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه
لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا وجواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل فقط
بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان فيهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم
من المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه
اذا جرح فقط فلان هذه جناية ليس فيها حد ولا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد
ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما
فيه الارش وكذا في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط الحد
ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غير ما من الصور المذكورة
واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان
الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا لانتقال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه
الفتوى لمصلحة الناس في هذا الزمان لتغلبه المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده

او قطع بعض المارة

في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد ويدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم يقتل المراة ويقتل الرجال عنده ولو نسوة قطعن الطريق واخذن المال
وقتلن قتلن وضمن المال كذا في الفتية

كتاب الأشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والغرم آخره والى آخر الكتاب بين جمع شراب الشراب لغة
كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للمتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ
والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة واما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب بالاجماع من اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح
ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى لسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان
القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز مع تقرر في موضعه ان
القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف
بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب يطبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافية وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلطاه اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه هي حرام
اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين
كذا في الكافية وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حين
يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو الني من ماء الرطب كذا في الهداية والكافية
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلا اي الطلاء والسكر والنقيع واشتد وقذف
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها حتى
كان مستحلها كافرا ويكفر مستحلها ولم يجب حدها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي فيحرم قليله وكثيره وقد سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل
شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والطعام والناس في

وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه

زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقاً والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفاً بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً والزبيب مطبوخاً ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب مطبوخاً ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضاً اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب بين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد وقيل الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاخيرة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراماً اما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضاً حراماً كالاربعة التي تقدم وقد يكون مباحاً كالاربعة الاخيرة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام قد يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلاً عن كونه اختيارياً قلنا معنى كونه حراماً حرمة مباشرة اي تحصيله والتسبب بسبب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز خلافاً للشافعي ولا يكره تخليلها وقال يكره ولا يحل الخل الى اصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولاً واحداً وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل انتباذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيها اثر الخمر واما لان فيه تشبيهاً بشرب الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضاً بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وغيره لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستنجاء ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعياً الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبته بهذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة والجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بالسبب والقصر ههنا على الثلاثة والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلباً في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصداً احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصداً من التسامح بما يسلح ونحوه في تفريق الاجزاء لان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً كما اقيم السفر مقام المشقة كالمسطة وبارود وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالباً هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة بل هو في شبه العمد وفي الجامع ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه لان شرط القتل العمد كون القاتل مكلفاً اي عاقلاً بالغاً لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس بمحل للعقوبة وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ ديتهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلماً او ذمياً ابداً احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيداً فان زيداً لم يكن معصوم الدم بالنظر الى بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابداً ولذا وجب على بشر القصاص ان كان في قتله زيداً عمداً والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشرائط جواز كما سيأتي ان القتل في لا يكون عمداً يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ابداً وفي ذر ودخله احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عيناً وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً خطأ الآية ولانه عليه السلام العمد قود اي موجب العمد فان نفس العمد لا يكون قوداً والقصاص ههنا مكمل من التبليغ تكال احاديث الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ولم يرتق الى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القصاص في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات تفسر بعضها بعضاً فقوله تعالى وكتبنا عليهم النفس بالنفس في القصاص بدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر

في التفاسير وكتب اللغة ان القاتل اذا اخطأ انه قيل تبتل اي تبع بالضرورة من القتل فاذا لم يقتل لم يقتل
فيتقيا على الحيوة فظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشيخ فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت
كالتيمم ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لما قرر في اليمين الغموس فلا يجب لما سبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى
اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما
شبهه اي شبه العمد فهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير
فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى
الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء في شبه العمد وحكمه
الاثم لقصده ضربا هو حرام شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه والانتصاب
الابدال بالراي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعية خير الابوين دينا والسلامة في
الاطراف ثابتة ظاهرا اذ خلقنا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
مغلظة على العاقلة وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي لا يجب فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيما اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في
النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا
وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته
لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث
يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين
لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحصل في كل منهما خطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع

او الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم
الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلف كفعل الطفل فجعل
كالخطاء ولانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم
فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد
ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء ففيه نص واما
كونهما في حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان تعمد استعجال الارث واظهر من نفسه القصد
الى تحيل خوف ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع
او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان مشي المالك عليه اي على البئر
ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر سبب
التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما اثم
ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا والله اعلم

باب ما يوجب القود

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرط ابعادهم
من كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لانه
لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب انه لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند
الشافعي لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده
والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا مستامن اي لا يقتل
مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد كالحربي بل هو يقتل اي يقتل المستامن بالمستامن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي و
الصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا المسقط
لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا الراهن ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن
لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما

ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام ثم وجه بينهما ان القصاص لم يثبت
لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن
وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا
غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل تجب
ودية اي تجب الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين
فصارت الافعال الثلثة اجناسا فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل الاجنبي عليه فيلزم
ثلث الدية تكون في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي في الديات ان شاء الله تعالى من شهر سيفا على المسلمين
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر
واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله
شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا
او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر ونهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث
لا يجب عليه شيء كما قر تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا
قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه
قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من شهر عليه عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب فعاد القاتل
لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتلا اي قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية معمول ضمن في ماله لما قران العواقل لا تعقل العمد
ولو ضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح يثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة
جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعل مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه بابرة
بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان
تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع يقتل غرز الابرة فيه فحينئذ
يجب القصاص فيه كذا في الكافي وبحجر عطف على مسلة اي يقتص بجرح بحجر حاد وهو بالكسر
كلفلك لانه في معنى السلاح لا كلطرة لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود

وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين

ولا عود ولا مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق وسوط
والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة التي
لا ان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة
تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به جرحا اولا
فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وبعد اصابة الحديد جرحه او لا او ضربه بعمود حديد
او صنجة او عمود ذهب فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بعصا الكبير او الحجر المدور فلم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال صاحب
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص في قتل من له ولي
واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل
القاتل اي له ان يقتل القاتل بنفسه او بامر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر
بهذا قيد لجميع ما ذكر يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر غيره
بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح يثبت عيانا واما
كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان
جواز القتل لظهور الامر بيانا في الضمن واما اذا قتل الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل
الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله
ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الولاية لكل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه
اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل
واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل
عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي
قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا
للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل
قريبه كولده فلاب المعتوه ان يقيد من جانيه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه
انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى بهذا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي
فقط لان ولاية القصاص متعلقة بولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا فلا قود فيه

اي استحق الديه

الصلح

ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل
لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف يشاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول او التاجيل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع يتمكن كل منهم من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا
يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لانه اسقط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل حر في مولى اي الزم الحر
عليهما به اي بالالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا فوجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان
يصالح عنهما على الف فصالح فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جمع
واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي
به اي بقتله بجميع ولا شيء من المال لهم ان حضر ولهم وقال الشافعي رحمه الله يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى للباقين من بعده في تركته لان العاقل لا يتحمل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع
بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين او قتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود
منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه لاثار
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص
ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق
اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما في قود بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط القود والا فلا يعني ان
القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه
لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان عفوا ولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى
المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي
لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في خلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا قالت الصحابة رضي الله عنهم وقال
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح واي كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد
قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان
يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا وان مارن فان مارن

فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته لا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا
عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب
ويقابل عينه بمراة محماة فان ضوءها يذهب ايضا بزوال ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ
المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي وكذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حينئذ يثبت فيه القود
كالموضحة في لا يتلف العظم كما سيأتي في لا قود في العظم الا في السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في
الصغر والكبر لانه لا يتفاوت التفاوت في المنفعة فيقلع سن القالع اي قلعت سن المضروب ويبرد اي
يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان
الاطراف في حكم الاموال فيتعلق المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد
لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون
اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة
لا يمكن حفظ المماثلة وطرفا الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش فيخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والا
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فلان
يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لان في القطع عن ايدي الناس وعلم بيوم القضاء الا الردي يخير بين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فلان الشجة
المستوعبة ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة ان كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل
بالاستيفاء فقد حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا قطع
يدان بيد ان امرا سكينا واجراها عليها حتى قطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامرا
من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل
بالبعض ولا اثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي

ضمن القاطع دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما
مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا اليمينة اي قطع يمينه
ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل منهما ولذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت ايضا ان الحقوق ثابتة لهما على
الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالفرق باعتبار جانب الاطراف ايضا كيلا يبطل
حق المظلوم على الظالم ولذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل
لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا لو قطعهما
لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع له فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان
يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير بحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الآخر في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثاني لانه خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا او قتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا المتعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القتل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فلانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا
والآخر خطأ وكذا اخذ بهما القاضي في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل ثم اخذ بدية واحدة
في خطأين لم يتخلل بينهما برء اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية
مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فاعلم ان القتل اما عمد او خطأ
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما ترى
فاية سوط برء من تسعين ولم يبق اثره فمات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم
يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي
بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا
فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية
فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ

وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها وصية فتصح من الثلث
واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عند ابي حنيفة
وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة عفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في
مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه
وكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا
فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الاطراف فكيف يصح تزوج
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم تجب عليها الدية وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له
الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ
كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها
على العاقلة بل في القاتل كما تحقيقه فلو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية
ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر مثلها
كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا
تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء
عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها
لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية
لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي العاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج
من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا نفاذ للوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد متعمدا يد بكر فاقتص بكر من زيد بعد القطع فامر بالقصاص فاقتص يد له
اي للبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ
تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وانما استيفاء القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل ومن النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى

يكفي ثم يعني لو قطع القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس فمات ضمن دية
النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص وصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس فمات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير
حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء
حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي
وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا
اورث شبهة سقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط
بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة
يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون
مكرها حقيقة لتحقق تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان
في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة ويكون ذلك كالمباشرة بنفسه للقتل العمد كما تقرر
في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود ثم
عفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا عما سوى هذا البعض وله انه
استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالة

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك ابتداء يثبت للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم
للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري
فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه
كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي العفو
معناه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء

ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه
وحاصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة عنهم وباقامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم لغيبة اخيه على قتل ابيه ثم حضر الاخ الغائب
يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا
فحضر اخوه لا يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب
قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكرنا فان اخبر وليا قود بعفو شريكهما لغا عفو
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد
عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان
صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه وللمخبرين ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل وللشريك
ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى
المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وللمخبرين
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك فهو يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال
للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر

قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وردت
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليتمنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة كما مر اقر كل من
الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بمحل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد ا
بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل الشهادة
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء
الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره
اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود
شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل فضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم
بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية والتطهير
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد
المرمي فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم والاتلاف غير المعصوم هدر ولان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت
الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي
خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي
غير محرم ولا يضمن من رمى متقصيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في
المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم

دراهم من الفضة وماية من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة من هذه الاموال لا يكون الا من هذه الاحوال الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد
ارباع بين الانواع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي
من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو
عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء لا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ولا يصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد بهذا اللفظ موقوفا عن علي كرم الله وجهه
ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن
واللسان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان ما في اي تفوت في الآدمي
جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على رأسه ذهبت بها عقله
وسمعه وبصره وكلامه كذا الحكم في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت المنفعة او كمال الجمال فيجب الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكرنا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية اصبع واحد لان فيها ثلثها وفي احدها اي
نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفه وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسماية درهم فان قيل لو قلعنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا

او شهدا على شهادة غيرهما على الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما

اتلف كل الاسنان لانها في الغالب ثنتان وثلثون سنًّا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه
لتفويت جنس المنفعة لانها تقطع كالمالكة معنىً وحكم الاتلاف من وجه لايجوز ان يزيد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف
القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول فان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره
صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت
لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط ثلاث وثلثون ثم الاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها
وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيًا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن
الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي حصول المنفعة تقريب
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية متعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ثم يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملًا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا الموضحة عمدًا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان
يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص في
ما دونها ايضًا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضًا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف
عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فيكون قتلًا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كما في ذلك ورد
الحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم بذلك ولانهما جائفتان
وفي الحارصة وهو وما عطف عليه خبر قوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجعله في موضع الجراحة كالدمع في
العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقًا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعًا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما نور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدًا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم فعشرة الف
درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي احتراز عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر

ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليًّا رضي الله عنه اعتبره
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وفيها نصف الدية يعني ان
الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف
فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لا قود وفي اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر قوله الآتي الحكومة وعين صبي ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره وتحركه وذكره وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه
بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية
يعني اذا شج رجلًا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات فارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعًا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب
السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش
واحد منها لانه جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع البدن كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا ذهب به وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه ذهب في
اذهبت بصري فاذا انكر يطلب لمدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات
دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تبعد رؤيته فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضًا لا قود في
عينه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلًا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية
فيهما لان سراية الفعل من ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا ينفصل عن الجناية وقد اتحد
المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر اذا لم يكن آخر الفعل موجبًا للقود لا يكون اوله موجبًا
لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدًا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه
فلا يكون موجبًا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارته لانه ايضًا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان
القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضًا في اصبع
قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضًا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعًا فقط
ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوًا واحدًا ذكره الزيلعي ولا قود ايضًا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخل عليها عيب بوجه ما بل يجب كل دية النفس كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت

او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والآن فلو كان السن قائماً في حال التكلم تجب
اي الدية ايضاً كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة آه المصحح ونزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبتت عليها اللحم
وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا تجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فسد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى
لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانه اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها
اثر ونبت الشعر سقط الارش بزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلاً فاصابه سوط
فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للقولين صبي ضرب سن صبي
فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو من التحم فعليه كذا في الخلاصة
وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لظلم رجل رجلاً فكسر بعض اسنانه يستوفي المضروب من سن الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس
بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضاً ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا
لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحة يعتبر فيها مآلها
لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وعمد المجنون والصبي خطأ
وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف اذ لم يكن من التعمد فان كان منهم فهو اولى لما مر المختار
بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها

ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها
فالقت جنيناً ميتاً وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين
ذكراً او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهي ايضاً خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه
غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة
لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثاً لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى
العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى ما ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان

حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي سواء عذر او لا فهذا التخفيف

ان كان حياً فمات لانه اتلف حياً بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد
بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتاً فماتت الام الغرة بالجنين والدية للام ودية الام فقط
ان ماتت الام فالقت جنيناً ميتاً لان موت الام سبب لموته ظاهراً لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حياً فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حياً فمات وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر
فان الغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكراً كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان حررت
فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقاً
حملها فالقته فمات وجب قيمته حياً لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر
ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول وكذا لا يلزم منه كون القيمة للمولى لا للورثة وما استبان بعض خلقه كالتام
اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت
ميتاً بدواء او فعل كضربها بطنها مثلاً ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن
الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفاً وهو المستراح
او ميزاباً وهو مجرى الماء او جرصناً وهو جري ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكاناً جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث
شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار
سبباً لموته كما لو وضع حجراً او حفر بئراً في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة ما تلف
بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما
يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعاً او غماً بخصم النفس الكربة والمراد
هنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غماً يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع ونحى
حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه
او ظهره شيئاً في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به يضمن او دخل حصيراً او قنديلاً
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه
لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان
فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعدياً او مباحاً مقيداً بشرط السلامة

وكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة

او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به انسان بان سقط عليه حتى تلف
يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء جلس للوضوء او النافلة لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان
لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في غير الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه
رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فيجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل
او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى
هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي نقضه كالراهن بحائطه فانه يملكه بفكه اي بفك الرهن وارجاع المرهون الى
يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد وقع
على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في
تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي للمال
والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من يشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي
وليس في الهداية ذكرها اولى فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك
الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن بتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فصح تأجيله وابراؤه منها
اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا
بدءا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء ونحوه كالكنيف
مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس
الدية لان الطلب صح في خمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه تحصيل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

فصل في [illegible] والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح

هو العبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له

مفتوح اذا تعذر هذا فيقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اي ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه
الكفارة وغيره تسبيب وهو يتقيد بشرط التعدي فما يحدث في سيره في ملكه دون المباشرة لا يتقيد بها ولو حدثت
في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه
حيث لا ضمان عليه الا في الوطء وان لم يكن باذنه ضمن ما يتلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله
ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما تنفحه برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا
لما مر من امتناع الاحتراز اذا وقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح
لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز عنه السائق للدابة
والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد
ومنعكس هو الصحيح وقد ذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يراه عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم
على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول
مورثه لا عليهما جلا فيهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان
والكفارة وحرمان الارث يتعلقان باحكام المباشرة فرع على قوله كل في فارس او راجل ذكر الراجل في
المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم
وجبت الدية في مال كل منهما لاخر اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو كان
ويتلف في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره
فيكون سببا للضمان عندنا وعند زفر والتلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها
اي الواجب نصف الدية لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية وتهدر النصف

كما اذا خرج كلا منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الدراية والكافي في صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم
ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما
ذكر في الكتب خلافا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر
عبدا فعلى عاقلة حر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة حر المقتول على اصل ابي حنيفة ومحمد
تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المعتبر في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج
واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكام
وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي وكذا
اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين
الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه وتحققا ما عطب بما بين يديه لان
القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فلو بعير ربط على قطار
بسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا
اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو جانيا فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر
انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فدحرجه غيره كذا اذا
علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او سائقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب
ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح له آلة للآلي
لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة لان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد

منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه
ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح
الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي العاطب
او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب
والراكب فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه
كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان
المقصود منه اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقرة او جزور اي ابل والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه
لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوات احدهما [illegible] الرقيق والجناية عليه جنى عبد
عمدا في النفس يجب القود وحاصل الامر ان يصالح اي يقع الصلح بين المولى والولي او يعفو اي يقع العفو
من الولي ولم يجر الاسترقاق لكونه صاحب الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى
لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه مضرا به بالضرر فيقبل وهو مبقي على اصل الحرية باعتبار
الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار
مضافا في حق المولى لكنه ضمني فيحكم يجب مراعاته ودفعه عطف على النفس دونها اي دون النفس
كالخطاء اي يكون كالقتل خطاء وهو اي حكم وبين حكمه بقوله دفعه سيده بها اي بالجناية وملكه
وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بارش لان فيه
تخليص عبده لكون الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل
الواجب بخلاف موت المولى حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع والفداء
على المولى اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه
وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى جناية اذ فداه خلص
الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش جنايتيهما او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق

المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه
بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني في
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي جاريته الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
فعلما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا يثبت
التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه فقتل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر
فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او بلا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم
يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما جنى
ماذون مديون جنى خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم
لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم للاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة
ولدا اي دفع معها الى غرمائها ويباع لديونها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع
بالجناية في ذمة المولى ولا يتعلق بها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليه اي ولي الزاعم خطأ فلا شيء له اي
للزاعم لان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بل الارش وادعى الدية على
العاقلة لانه حر فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم
الا بحجة قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا
لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان
الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة لما قاله بقوله قتلته قبل فيقر ما قبله بعده ومن الدين ان لم يعلم بها
والدية ان علم بها صح قوله لسبب يحيله على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اي من المعتقة ثم قال الا ما قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده
وكذا ان اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني
اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت غلتها قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق

امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي الماذون فيضمن
ما قتله ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى
فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في
الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن
الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر
والعبد قتل فرد عمدا اخرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية
هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل
حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء
وان قتل القن احدهما اي احد الرجلين خطأ والاخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ
وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون
خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ
وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد وهذا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي
في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف
فلذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه
بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ عن حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة
قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة الاف درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي
يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب
عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في
القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي في اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت
في الصحيح الا في رواية عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى

وان اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك

اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا اي وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او مع
السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى
واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجبت دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما والشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما
حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل
من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وجب
ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في
الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء
ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن الاحكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

جنى مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجر ولا شيء عليه اي على
واحد منهما ولو بعد العفو لان موجب جنايته خطأ دفعه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على
مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد جناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من
الارش ثم لا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عبد واحدة فيشارك في
الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه
مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن

لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وموته
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه
عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد تعذر عنه فعليه رد بدلها وهي
القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه بقيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من
ان التدبير وصية غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده تعيبت قيمته بالقطع فوجب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه
لوصول الملك اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات عنده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن
المولى لولي جنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على
المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه
بعد جنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها
اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة كلها بسبب جنايتين نصفها بسبب كان عند
الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى النصف
الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لانه لو
رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع الى الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع
اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد وحق
كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه
ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان جناية الاولى
كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق
بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم
لمالكه عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه اليه رجع في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجبت
عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة الثانية فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده

والنصف بسبب كان في يد الغاصب دفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول
اي الى ولي الجناية الأولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الأولى على الغاصب لان استحقاق
هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وضع ذلك المقام
الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع بالجناية من فعل المولى
غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر لانه
لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن
به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته لدفعه الى يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن بالاقرار انه مؤاخذ بافعاله والله اعلم

باب القسامة

هي ايمان يقسم بها اهل المحلة الذين
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف الخ او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج
دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على خبر وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه
رأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل
المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب على اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما
الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا
فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله تعالى عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا
بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي القتيل بانهم قتلوه وقال
الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا حبسهم للقصاص في قول وبالدية في قول واللوث الذي

الذي ذكره ان يوجد حال يوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له
الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداءة بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه عند قيام اللوث ولم يوجد
الشهود فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب
الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه
انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة
للاستحقاق فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه الصلوة والسلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى
وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل
المحلة كان ذلك براءة منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد
منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في
الكافي وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس
حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل
النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او يخرج دم من فمه او انفه
او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب
بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام
الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة السائق دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كانه في داره وكذا القائد والراكب فان اجتمعوا اي القائد والراكب والسائق ضمنوا الدية
كذا ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد
النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله عنه مثله فان استويتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قريته في الصورة الاولى او لاهل القبيلتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت

الحلف به عليه لان الرجل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عليه

يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا فاذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى
التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير وحفظ الملك خاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما مر وانما لا يجب الدية حتى لو كان به لا تدي عاقلته والقسامة ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته
ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه نفتي
لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار لورثته فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليه تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم
لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل
القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان و
خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة و
تنسب اليه لا المشترين وقلما تزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد
من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان
لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها
وباقيها لاخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لانهم استووا وصاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير
وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي
اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار
سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي
شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق
مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والمسجد الجامع لا قسامة لان المقصود نفي
تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا
في بحث الرائحة المستطيلة والاخر طريق عام وهو لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى نافذا

هذا النافذ وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد
يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وينجلي الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا انفطروا في موضع اجتماعهم عن قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا
لم يتوقوا من مباشرة جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق ولكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها يعني
القرب على ما سبق بحيث يسمع الصوت او في نهر كبير وهو ما لا يختص بواحد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فيقول
الوقاية او وجد بقربه ليس عليه اي على اطلاقه بهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصفون
بالتقصير وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للغوث ولو في
ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على
مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي خيمة
او فسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات
فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن ذا فراش رجل معه جريح به رمق حمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات
لم يضمن حامله في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في
قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة
متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد بذلك اثنان من اهلها
لم يقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم

فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة وله انهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي تبطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى ولي القتيل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا وان لم يدفعها عن نفسه فيكون متهما والله تعالى اعلم

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي انه عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانه صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني تؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب عند الشافعي في سنة لانه اتلاف وان خرجت العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل واهل عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ومع عبارة الوقاية بهذا وجه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان خبرحة لمن ولا وجه لا رجاعه اليه والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة دراهم فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء الانساب الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات والاباء والابناء دخلوا في قولهم والقاتل كاحدهم لانه في حاجة فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان الوارث يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصلي اي يجب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد لقوله عليه السلام للاولياء القاتلة قوموا فدوه فانه حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا ورفعوا الامر الى النبي عليه السلام ولانه خاطئ معذور وكذا الحال في شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه ففي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه

العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا اي ما قدر في فصل الشجاج ان الواجب الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة كما روي انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وفي عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ما ليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولذا الآبق وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يخشى التعزر ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوه فانه يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بانه ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم تكن بينة عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه حين اخذ الجعل منه يحلف بانه ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الثمن اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بعين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به

احيا او اماتة فمن هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كالاسباقة من مدة سفر
او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم تعد لها اي وان كان قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شي له كالاسباقة ولو وصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاجرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولها اليه
فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج
من الثلث فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا في المكاتب كالاسباقة
فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا
اي وان لم يشهد يضمن لانه غاصب ولا شي له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط فيه لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء بتلك
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كان
قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر فقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن
الدواء والتخليص عن جنايته بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على
المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي
اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد
جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى اذا اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء
وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى الدفع اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك له
عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي
ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع
وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري يخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي حتى
يفسخ العقد لحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشي اذا غاب
عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام
ميت هو حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه حيا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية
ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تنفسخ اجارته لانها لا تنفسخ
قبل الموت وينصب القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك في نصب الحافظ له والقائم

وفي اللقطة

والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا
من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى
القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه
بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقة الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه الصلوة والسلام انها امرأته حتى يأتي
البيان ولو اربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات
الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير موته في ظاهر الرواية
ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا
دخل على مهلكة وان لم يكن سبب اختلاف الناس في موته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير
المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت
تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة
اشهر وعشرا ويقسم ماله بين ورثته الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف
على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه
كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لذلك المال الموقوف الى الان وذلك كما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال
حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير
وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لاثبات ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود

يستحق

الى من يرث موته يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولا ان يكاتبهما
ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما
يلقط من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من فضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك لكن
رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة
رقه لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا والاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع
الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع
به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في
الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح
لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط
الانفاق كما ذكر اي يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
اي للملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه
واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى قوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط
فان اي بعدما قبل ان وضعه اي القاضي عنده او يطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا
يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى غيره ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
اي يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن وصف
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون الابن للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على
رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت
على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه
فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه
كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه
للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة

اي وقت لانه من باب تهذيبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا
تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها
كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا عما قيل بجواز اجارته لانه يرجع الى تهذيبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية والله تعالى اعلم

كتاب اللقطة

وهو اسم للقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط
في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر ان
اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لارده اليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد
ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت
او كثرت واخذت من حل او حرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي
الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله
اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمنها صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع
بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله
فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان
تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
فصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند
ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه
ترك مخوفة من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما
انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فان حضر يأخذ
منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين قال في العناية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما
بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان
يابق ولذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدارة مستأصلة وتنفق جبرها اي منع البهيمة عن صاحبها الاخذ نفقتها لان بقاء حالها الان

كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد نسبه سقطت لانه في معنى الرهن فتهلك بما نسب به
وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بعد موتها على انها حل الدفع لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة كما ذكرنا
وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا
في الفصول العمادية حطب جوف الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيها حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى حبس فلان وقف الذي
مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لما ان
عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال النبي عليه السلام
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فهذا نص على انه لازم وله قوله عليه السلام
لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى
على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله
والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا اقتضى الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح بالاجماع لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم
عنده ولذا قال فلم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله
في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي
لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك حتى لو
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمتولي ان
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه
غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزومه ثم هذا الوقف وبطلان الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والثاني ذكره
الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم
ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه

فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله
او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت
بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه
جائز عند الكل عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء وله ان
يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لان
منافع الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله
او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرطا الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة
جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد
بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان
خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه
عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد
ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد
عند محمد رحمه الله لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه
كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء وفي الصحيح
ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي
الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيجيء وعند محمد يشترط ذكره
لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف
ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول

بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي عند محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق
بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا الا في الان ما يثبت له
من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بعده
مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض
عنده شرط فكذا ما تتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف
نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت
نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه وكذا الوقف وتتم في مشاع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى
قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد
الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد
منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز
لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان
كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز
ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا
لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز
غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم
لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن
ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا وقف قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كما في المحيط فان
طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وتتهايأ وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع

لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اذا ذكر المسجد لان ذكره لو لا في بغداد من موجبات الاذن ذكره
هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند
ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به حاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب
سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس او لو جعل لغيره او جعل
فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا او اذن للصلوة فيه حيث
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد
الى الملك عند محمد رحمه الله لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث الهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب
ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وفي هدي الاحصار لم تزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يعودان الى الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر
كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يجوز
وصيته على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى
من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق
لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد او اضافتها على الناس كرها كذا
في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون بالطريق الاولى
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء

وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل
الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به
او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا
يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاول لا الثاني واما بدون الشرط فلا يملكه اي
الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الاته لخزانة
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحت في المتعارف ومنقول فيه كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا
يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد
بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة ومن
الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكثير من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه
فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه متأبد والحق به ما يتبعه وما
ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي ما عداه على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء فقط
لم يجز في الصحيح وفي الفاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف البقرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل على المسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر عن الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض هي موقوفة
فوقفه لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز
ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء اشترط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن شرطت
نصا اي شرطت اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه يتعلق
يجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى ولده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم
يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف لو كان على غير معين لم يكن ايجاب التعمير عليهم
لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقفه الواقف عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى

الملاك

الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اي المعين من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا
يجبر الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا بلا حاجة كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا
يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ
للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم في الاستفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي
ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا قال
في مجموع النوادي القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الوقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وما لغير
لا يجوز اقر بوقف صحيح بانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز
اي الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسع خواصه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من التسليم والافراز وان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف على الفقراء
وبعدهم او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي
فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجر القاضي
اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على
اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف يشاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا للزيادة احتياطا في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة
اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه
مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة
وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر
من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب

يعيد العقد على مقدارها لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد ثانيا باجر المثل
ثانيا على الآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة قيل على قياداي يتم فقد يتبين لا تنفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر
اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشروح لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم
تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعل الواقف متوليا فح يكون حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر
المثل لزمه تمامه كذا استاجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس
لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره
كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي
بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع
مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاشتروشنية ويقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع كالنسب فانهم
اذا صرحوا بانهم يشهدون بالتسامع لا يقبل لان الوقف في ابده يتأبد وفي تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لان الاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط
فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني لو شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا
تقبل الشهادة فيه بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى
مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا فان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى
او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كما في الوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه

صح وان لم يكن له جرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي
وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب
الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما
كلام كثير ولم يوجد هاهنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية
عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كان الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد
مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور منهم ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له
لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة
الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
منسوبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال
ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي اولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا تقدم الصلبي
على ولد الابن لانه يستوي بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل فلو قيد بالذكور
اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال الامام الحصيري
ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول الولد
الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين
المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث لحشى التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب

ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا للفقراء
اذا قال على ولدي وولد ولدي او قال ابداً على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فبعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه
وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقف على اولاده
وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم يصرف نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم
ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب
الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابداً ما تناسلوا ولم يقل بطناً بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولداً ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت
لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت
سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا فعلى
اولادهما ابداً ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولداً صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف
الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد واذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم
بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده
وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية وارضي هذه [illegible]
[illegible] وتعنت عليه وبين تمم الوقف انها للمتيد فان اقر ذلك الباقي والآخرين فهما يصدقان
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطناً بعد بطن والحي غيب والواقف واحد والوقف
واحد تقبل وينتصب خصماً عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة
مدعي الوقف بطناً بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقاً وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا
شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع
لكون انواعها اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالثمن ويسمى بيعاً
لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفاً وبيع دين بعين ويسمى سلماً
وباعتبار الثمن ايضاً لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها

او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعاً مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به
لانه اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو
ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان ينبغي له بلفظي الماضي والآخر
الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد قرر الفرق هناك في
واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه
النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضاً بما في معناهما اي الماضيين
نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به البيع ايضاً
فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت فخذه
فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فينعقد البيع اقتضاءً
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود ولذا
اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبيّنا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي
اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلاً عن الماضيين لوجود المقصود
وهو التراضي مطلقاً اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وينعقد ايضاً بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
فكان اصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبراً
وهو منتف بين قبول الكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او
اوجب المشتري في الثمن فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك
ذلك لان فيه ضرراً للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحداً لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعدداً

فالفائدة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يخرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان الثمن لكل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر الجامع لفظ بعت وذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما لا تكثر الصفقة بتفصيل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي بقول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون من المشتري في الحقيقة استينافا ايجابا وقبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبل المشتري حصته من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ هذه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن بمقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا العدم اصدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما عرف في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بمجلس واحد فلان يعتبر ساعته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته به تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكان كالكلام المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع وحق التملك للمشتري لا يعارض

من الرجوع

لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها وتم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحد في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد به حق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد به حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل يكون وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في حال تلبس اجزاء من اوائل المستقبل واواخر الماضي وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها اذ يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري وبالعكس لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من معرفة قدرها الاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي في شرح كلامه

مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يوفيا فانه يجوز
لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد
البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في
خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كما بين في الذمة احترز عن المشار اليه كما سيجيء
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائرها فانه
اذا عينت لا كالاعيان القيمية ومعرفة صفة لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتها تفضي الى النزاع فيعوق
العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ولما روي انه عليه السلام
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من
التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما
فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز
ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار
الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وانصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولذا قلت معلوم الوقت حتى
اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن
معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولذا تعلق الحل فيما نظر الى
التاجيل يكون مطلقا لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل
ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من
نماء المال فاذا مات من له الاجل يتعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة
سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال البعض ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق
عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالمقدح يقع على غالب النقد اي على غالب
اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع
كما مر وان استوى مالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي
صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى قدر من
كل نوع مثلا او باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة

الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي وزاد صاحب الدرر وان كان عبارة نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد بالبيع بل يصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العناية في صحيحه
اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديلهما ولو هلك قبل التسليم او استحق
بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العناية ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة الاولى
كما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين رد الدراهم الثمن للرد
لان هذا القبض حكم الغصب وصورة الثمن ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو حنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في
في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليس
كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس
نادرا قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيل لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه لا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف
يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا
قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي حنيفة رحمه الله لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل
الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا الصبرتان اي لا يجوز البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من
جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز منهما بكذا حيث لم يقع البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
صبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يقع في قفيز واحد منهما ولا
اي لا يقع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع الغنم كل شاة او شاتين بكذا
والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضهما يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى جملتهما اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه
الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب مائة بلا تفصيل اي لا يقول
كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان جاء بهما
بذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها
مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم
وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهو اي الصبرة اقل من المائة

رضاه

اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم
يتم بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع
المذروع بهذا اي بمثل المثلين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري ناقصا اخذه
بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في
الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل بمعنى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا
حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء في دار كما سيجيء في الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمى قدرا او اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض شيئا الا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والحكم
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما
سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم
وان باع المتفاوت بهذا اي بمثل المثلين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع الثمن لزم البيع
لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه
خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما
بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه
باع ثوبا من عدل وحسن وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في البيع المذروع
بعد ذكر المثلين لكل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر العشرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف ههنا بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل بما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما كما لحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا يثبت خيار ان شاء
اخذه بحصته وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية
اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن بما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وههنا او فسخ لان المبيع
لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فقد بر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او

قوله والقدر ليس بوصف بل هو اصل كذا في النهاية
فان قيل لم جعل الذرع وصفا في الثوب والكثرة
به بعد دون الكيل في البر فكما ان الطول والعرض
وصف يقال ثوب طويل وعريض فكذلك القلة
والكثرة ايضا وصف يقال شيء قليل او كثير
ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل
الذراع الزائد وصفا دون القفيز مع ان ما ذكره
لاثبات وصفية الذرع للثوب من كونه عبارة عن
الطول والعرض غير مستقيم لان البر ايضا فيه طول وعرض
لانه جسم وما من جسم الا وهو قابل لذلك قلت
جوابه موقوف على معرفة اصطلاح المشايخ
في الاصل والوصف واختلفت عباراتهم في ذلك
على ما ذكره في النهاية فقال بعضهم ما تعيب بالتبعيض
والتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما
ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل
الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير
في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة
وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون
كذلك فهو وصف وهذا القول والثاني متقاربان
فبهذا يعلم ان القدر في المكيلات والموزونات
اصل والذرع في المذروعات وصف فان عشرة اقفزة
مثلا اذا انتقص منها قفيز يشتري التسعة بالثمن الذي
كان يخصها مع القفيز الواحد فيكون الكيل اصلا لعدم
المضرة في التبعيض فيكون الكيل الكثرة من حيث الكيل
او الوزن عبارة عن بيان كثرة الاصل والقلة
لا يكون وصفا للاصل بخلاف المذروع فانه اذا انتقص
منه ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه
فان الثوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر ذراعا
فالخمسة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا وهكذا متعارف فيما بين التجار فكان الذرع وصفا
والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد الذي باعه قبل القبض
يسقط نصف الثمن او حكما كما اذا امتنع الرد اما لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع كما اذا خاط
المشتري الثوب الذي اشتراه ثم اطلع على عيب فان الوصف حينئذ صار مقصودا باحد هذين يأخذ قسطا
من الثمن مصطفى

ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو
يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف
بالخيار وبتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان
الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي العقد المذكور في بيع
المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا فصح في القدر الموجود
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المفضية
الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عنده
وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت
الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور
ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هروي
فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل المقبول في الهروي شرطا لجواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان
متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا والثالث ان ما وضع لا لان يفصله
البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والرابع ان ما لا يكون
من القسمين ان كان من حقوق البيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا عرف هذا فنقول لا يدخل
العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا
بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور اذ لا يكون فيه
منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه
بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بها اي بالدار بخلاف المنفصل فهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدود وما بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد
اما العلو فلان اسم الدار لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في البيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه

وفي الثاني اي به

اسم

لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي

لا الأب لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تنعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار كالبناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للابقاء فصار كالزرع الا بنحو ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره تبعا لانه ليس بمتقوم وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع عليها ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط تخليته المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل فح يصح لان الشرط مقتضي العقد ويجوز بيع حصته من الشريك لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصيل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يستحصد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع من السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب في زرع النصف كذا في الخلاصة كذا مفرد باع كله اي جاز بيعه بعضا ان لم يستحصد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الذاتية والكافي في باب الزكاة وصح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف الصنب ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية ولا ان يستدل بقول نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم

وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجاده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا اذ لا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع الا بعد حصول القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء فيقسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما وتارة اخرى غير لازم واللازم ما لا خيار له بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايام او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء ملفوظا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وما لا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة يتفرع عليه بل اورده تبعا له لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده

العقد

ايام

في الثلثة فانه الآن يوافق معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد تقرر
ايضا في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا لا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء
على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك اي المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم
العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف
كما مر فيلزمه القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في
ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لا يخرج عن ملكه فلو دخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيأخذ حكم المعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح
هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه ربما
كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا اي لعدم تملك المشتري للمبيع فرع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح
لعدم ملك اليمين المزيل له فان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطأها بالنكاح
لا بملك اليمين فيمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر
لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت والسادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب
الاستبراء والسابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في
يد المشتري لزم البيع باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد ولعدم الملك الثامن
بقي خيار مأذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه
بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فاذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله التاسع بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان

ويبطل الخيار لان الولادة عيب ... انه اي المبيع بالخيار ... يهلك على البايع ان قبضه المشتري

بالخيار اذا سلم قبلا تملكها ... باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ ولا يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا قال
ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من جهته ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع
ولا يعرى عن الضرر لان الخيار اذا كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على
علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله
وهو ينفسخ لا يملك الفسخ وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكر من الزام الضرر وان
دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالفسخ لتضرر من ليس له الخيار الى مضي المدة
فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان
نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان
لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه وكان الخيار كالمانع فاذا بطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان
له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع
وتم ولا خيار العيب بل المورث يستحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطا اي الخيار لاحدهما يعني ان احد
العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه
الاستحسان ان الخيار لغير العاقد قد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا
عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب ونقض الآخر الاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا تعتبر تصرف العاقد في
رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح حرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى

لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة
توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل خيار
صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما
وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد
فيهما وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة الثمن او المبيع وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم والشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان
يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار
الاوفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا احتاج ههنا الى خيار من يثق به او من يشتريه فيجوز
البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايها شاء ويرد الآخر والحاجة
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة
الى هذه الرخصة فانه بها فلا يحصل بالحاقها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر
فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الآخر فانهما على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا
خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما لو كان له
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي
بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا
مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من الدار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار

وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان
طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف
خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار
الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع
كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم
يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ
كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والمس بشهوة او تصرف
لا ينعقد الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك لا استخدام
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل
عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم
وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل
الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ههنا
لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر او بالشهر يعني وكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلا تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره كما في
البيع في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في
دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه
او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز والكاتب
فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد شيء من الاسباب كشراء شاة على انها
حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يتخير ايضا بخلاف شراء شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يوقف على ذلك

حنيفة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلاً بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع
غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز
للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الو[اقعات]

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء ما لم يراه اي البائع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئاً
لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء
حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتاً في زق او براً في جوالق او درة في حقة او ثوباً
في كمه او جارية منتقبة والحال انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً منه او غاب المبيع واشير الى
مكانه الخالي عن سميه اي لم يلتبس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا اي عند
الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه الصم قال من اشترى
شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كجهالة شاة من القطيعة
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم توافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوباً ولم يعلم عدد ذرعه وان رضي قبلها يعني اذا
قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا
اقول فيه بحث اما اولاً فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله في الشرط لا يجب ان يكون شرطاً
بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانياً فلان هذا استدلال
بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار
عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلاً دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما
مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلاً منهما معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود لان
رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم تتفاوت احاده كالكيلي والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان الكل اردأ مما رأى فح يكون مخيراً وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز
واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها
متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية ان وجدت

غير المجلس

وجدت ازداد بنه خيراً ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان
في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف
على كوجه فانه ايضاً مما يعلم به المقصود فيكتفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضاً يعرف
البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصوداً كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معاً قوله
وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه
المعرف للمقصود لا اي لا يكتفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار
لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فالامر ليس كذلك او رؤية الدهن في الزجاجة
فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله
اعلم ان ههنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلاً
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظراً اليه فح ليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستوراً ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستوراً ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصداً لصيرورته اجنبياً وان ارسل
رسولاً بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا
اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيراً لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد
الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيباً فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل
الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئاً آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار
لانه اشترى شيئاً رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير
فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة
قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي
القول له مع يمينه لانه ينكر امراً حادثاً وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوباً منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد
الباقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها

بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
في ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف
ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق
الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهو اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ
وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضى
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف
بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاودت بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببيهما
فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب
قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في صغره وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا فيرده به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام
فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون
في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباع الثمن
يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع عن صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
من مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق
بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين

دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة اي كما
صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا
عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا فان ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد
تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه
لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة
ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير
يكون على العلم في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم
المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله عليك حق من
دعواه بهذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان في هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه لو يتعلقه بالامرين
فيتناوله باليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت
يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده
لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه
ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراك
في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي
البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع
بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع نوع تخفيض الثمن على تقدير
الرد ولذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت
الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه القابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون
بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما يجيء كيف لا ولو قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد

حق الرد

الثمنين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى
البائع الا لمانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك
اي مقطوعا ولا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا
المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها
فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع
بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع
من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن و ثم اطلع
المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا باخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادة الى
الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ
لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي
قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل
الخياطة كان حابسا اما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل
الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منهي لملكه في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كانه
ملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي يثبت على خلاف
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق
وهو من اثار الملك وبقاؤه كبقاء اصل الملك ثم الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير
والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه انما
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع واما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال
العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع
ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه

كلا او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد فقيل هذا اذا كان في وعاء واحد واما اذا كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض
فيه عيب قد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء اولا
لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا
فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع عن الرد واذا زال
جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان
اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي
عدل ثم ماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت فكان
غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا ايضا اذا لم يقض القاضي بالرد على
البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان تهلك من مال البائع
ويسترد المشتري الثمن لان القضاء على الغائب هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايات
عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد او لاي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف
عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا
يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان
عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقتول والمقطوع يعني اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير
سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع
بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعده صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان
الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا

يحتمل تمكين ردّه فاذا رجع ردّه لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا
كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه
ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برأ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب
الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل وشرى نحو بيض وبطيخ وجوز فوجده فاسدا ينتفع به كله
ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء
متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب يرد على بائعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع
الثاني اقراره بالعيب البائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما
ان يكون ببينة او نكول ففي كل من حاله ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم بين الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار
مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه
ثم جاء المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضا المشتري لا
ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل قضاء كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا
لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فظهر العيب ينتقض القضاء فلا يقضي بما ينقض
القضاء به عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد فيدفع الثمن وان كان له شاهد غائب
دفعه ايضا الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى
اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عبده ان يحلف لانه حجة في الزام العيب فوقعت العبارة في الهداية
هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد
تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقدير بل تقديره لم يجبر المشتري على دفع

اذا بقي فعند نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر
الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع
لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت
اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري
العوض انما يقصد تملك العوض بالخمر وفيه اعزاز للعوض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العوض لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العوض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعوض بان ادخل الباء في
العوض اذ يعتبر شراء العوض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العوض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العوض العوض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليهم
ثم بيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد الا انه لا يؤخذ
اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء
ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول متطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما مر
ان ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصلح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف
للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا
في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا
اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ولعله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما
لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا او لو لم يكن الجذع معينا لا يجوز
للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال

المفسد قبل النقر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول في المزابنة وهو بيع الثمر
بالثاء المثلثة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله فضلا للنهي عنه وشبهة
الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان
على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين وألحق بهما الثالث بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد
بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث
في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع
دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق
بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح
الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان
لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا لما ذكره القدوري في شرحه وقال
الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا
في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف مع في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ وبيضها
ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه معجوز
التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من
الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة ولو كانت امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن وعا
قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان جمعه في القدح لا يجوز كما لا يجوز كمن الخنو امانات
في الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان
الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به فلو
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال المشتري حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا
يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يحرى حتى يحب ما فيتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم
الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد للتيقن بكذبه في الاقرار
كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من
آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي
عند البائع الاول لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة
على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع العبد او دبره او ولد الامة او
هو حر الاصل وانكر البائع وحلف لتعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره باثباته او اقراره
ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه
في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة
لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه
لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص
الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه الباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد
ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه
ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع
ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بان دخل الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والمتية
بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان ذبيحة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند
بل لذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين

جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل
ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت
الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو
بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية
للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت
صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيه عنده
لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر ينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا اجتهاد
بلا اجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال
عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة حرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من نفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع
الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف
الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع ما عطف
على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير
وميتة ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف
البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس بمحل للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالخمر واي بطل
بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره
او ملك ضم الى وقف لانها تحل البيع عند البعض فيبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد
كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان من امه واجازه بعض الاب او الجد ووصيهما
والحاكم بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نخل فيه الثمر فانه اذا

به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا
اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم
الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به وعند محمد
نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد
ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اصلا اي الزق بمعنى اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غيره او هو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه اي بيع المضموم بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع
وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين
طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا
في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطريق ثلثة طريق
الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء

وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح
بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز
في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لانه مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما
ذكره الزيلعي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس هو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانه
يتقدم ويتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه
اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع فالمشروط فيه يكون له
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او
كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
من الشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او
خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره

غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
وله ان المعتبر في هذا الباب اهلية المباشر واهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في الامور وللنظر الى ذلك اهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم لا يؤدي
الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني فمات عن خمر وخنزير وايضا العبد
المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية
لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه
وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه حرام
لا يتناول به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول
بانعقاده فلا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
في مرقات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة
حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر
ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الافعال الشرعية
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني
الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن فان كان خمرا مثليا فعليه مثله
وقيمته ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب
وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير
كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع
في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وثمن له الشرط ان كان الشرط
زائدا فانه نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما
حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع

المشتري شراء فاسدا اما قبضه او وهبه وسلّمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف
فيه فلا ينقض الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته فعليه قيمته لما مرّ انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيلتحقان بجزئه عن رد
العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة
كذا في الكافية ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق
الفسخ بموت احدهما اي البائع والمشتري اي احد من البائع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة
تفصيل ومن اراده فليطلبه ثمة ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه
في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذ ما بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن
لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فتمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم تتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم
من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد ولو قال المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الدليل فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي جار انها تتعين
في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال
ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بالمال ظاهرا
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع
به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين
ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي له ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار

بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في
ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق
الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع
والاضعف اذا لم يبطل بالبناء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع
اي كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو
باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف

مطلب بيع الموقوف

بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي
وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى
الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم
توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري
يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخ الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على
اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي
وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
في نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز لجهالته ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه
بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل
الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون البيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا
آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه
ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام
الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه
لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه

فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز لكل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيع الموقوف واحكامه شرع
في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا
قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن
ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن
لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي والخبر
ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه
بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام لمضرة اهل البلد
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين وان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشتراه
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد
في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم
محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب
عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد على الصغير ويقوم
بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم
والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو
التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه
لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما قررنا ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرر الفساد ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك
المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس
كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كا

هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على
قبول الآخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا
يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير جار على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من
موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا
كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه
هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب قضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد
ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع
المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة
بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند
المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا كما مر ولا
ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز
لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان
يعيد الكيل والوزن جاز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض
يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم تجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا في حق ثالث فروعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة في البيع لا في اخذها في الاقالة
يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه
اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا

ولو كان بيعا لم يجز

باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع
الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله او اشترى
او باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان
في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير
قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولذا اذا
هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان
المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له
ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن ان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذ
من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار
ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه بما
قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة
شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او تملكه
من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم حال جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة في
القيميات وشبهتها والاحتراز عن الغبنات ان امكن فعند لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري
لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من [illegible] الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ
العوض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة [illegible] تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا
كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما
اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب

من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار
والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار المشروطة اجرة في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما
ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا الى [illegible] لا اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزيد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروطة ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا
لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم
ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان ابى البائع في المرابحة اي ظهر خيانته
او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في
التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فتتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى
مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة
ثم اشتراه بعشرين فانه لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول ربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد
به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف
ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل من غيره فرابح اي جاز ان
يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع
من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا
بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا

العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق
بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح لشرائه نائبا عنه اي من مضاربه متعلق بقوله شراه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو
كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما
بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر وحرق
النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده
ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
لمشتريه بتشبره ووطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد
لان للاجل شبهة المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه
ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع
لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية ❊ صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والغرر
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط البحر ونحوه

ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم
والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو
قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن
بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان لا يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين دلالة الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا للنصوص التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة فيكون تخصيصا بقيد
ينفسخ بهلاك المعقود قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقد مر انه موجب كذا ف ويجوز في الجميع
الكائن الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا
باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه
مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في باب السلم ان شاء الله تعالى فاذا
كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو
الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في الموزون وان اشتراه بشرط الذرع
لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان
يأخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان
من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز الزيادة للمشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق على حاله ليصح الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند
اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا

والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة
اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن
والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد
من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى
ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد عليه والمزيد فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله تعالى
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر
في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زاد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن
عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد والمشتري على اصل الثمن
والبائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان يلتحق
بالاصل اي يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له قال رجل
لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من
زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل
اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا شيء
بازائه مالا فان فضول الثمن يستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند
الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف مقابلة بالمبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن
لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من
غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره
تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد وكل
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على احد بدينه
فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض في ذلك الدين ليس

ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في
العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز تمر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل في الوزن فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خال عن عوض احتراز عن بيع كر تمر وكر شعير بكري بر
وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه شرط لاحد
العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في العقد وفيه حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في العقد ربوا
وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر وكان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى وثمان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرط التعيين والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز تمر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنس او ان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في كلا الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة
لم يسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس او بر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والرديء سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي
بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على قوله متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان يتفقا
اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما
يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود

موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد الذي في يدك على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فيتعدى فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بما قل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من قدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها خلقت ثمنا وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق

بالدقيق اذا كانا مكبوسين والالم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع جنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ازداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف جنسهما وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير متسوي بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب خالف الغش يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كالمقر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذواتها فاقيم المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليتمكن من ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع فيتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار حرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها

بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا
يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمه فان
الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله من اسلم
ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى
بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر
الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي
مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة
والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر
ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى
ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان احدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا
حاجة في انفساخ كل منها الى حكم الفسخ بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع
على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على
الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على حكم الفسخ انما يكون اذا بقي اثر العقد
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي على
كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم
عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا في من تلقى الملك من جهته فيصير مقضيا عليه ايضا
لتعدي اثر القضاء اليه لا اتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها تلك الحادثة
واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان
فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول الدعوى
من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما العتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس وثانيهما القضاء بالعتق
في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا
على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي

اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول كل من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا
لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه فيبطل
ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد
البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد
من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ويكن لا يرجع واحد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير
ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه
لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان
اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك
المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمين بايعه ما هو للمدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما
يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة يتبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر
بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى حرية اما الحرية الاصلية فلخفاء
حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم حرية
ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى
يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال السيد بالتحرير والطلاق فانه
المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يسمع وان تناقضت لخفاء
في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا

بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني
عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه لان المغرور بالعقود يضمن
سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع
حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه تختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من
اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد
الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني ادعى
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين
لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك
منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد
كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع
صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره وبعد ما استحق ذلك الغير واخذ
المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو
يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع
بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق
الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني لو استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يحكم
وينقض للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة
التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا الآن الخطابية خطا فلا يجوز الا عيانا على
نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى من
نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة

على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق
البعض العيب في الباقي كما اذا كان المستحق شيئين كشيء واحد كالخف والنعل والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء
واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رجع
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او قبضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع بشيء كما في حق
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار
رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء
كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق
منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني
لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك
الكامل بالحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا
من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من
الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف

صحيح
بعدما اجاز المالك بيع الغاصب

لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك الباث والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبتنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع عند القاضي بطل اي طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فالنقض شرطا طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي يعني المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سميت به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بالمعدوم فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وثابت بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محدثين لم يجدوه كذا قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي المقدد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد لهما والطل وفيح الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لانهما لا يتعلمان اي قدره وصفته

وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم كبيع التوت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم متأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا تقدر على التسليم وشرطا صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والثاني وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا يجوز في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرطا احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة نصيبه او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء ولا بان استأجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دين في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالمشتري متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني بنصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او توليته بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء

لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح
يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا وامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
وكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح القضاء في الصورة الاولى لو امر
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم
اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه
مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
شيئا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين والدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل
العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر
وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا
بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في
حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد على قيام المبيع لا الثمن كما مر فلهلاك الامة
لا يتغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين
بالعين كما مر في وجهه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه فيبقى الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا
اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة

فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا
ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد
على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا
فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل
صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا
بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع
وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره
ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده
بدراهم معلومة لم يجز اذ لم تجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا
الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها
لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عندهم وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق الحديث

ويجبر على بيعه لان حق البقاء في يده اذ لا الا انه وطي زوج المشتراة قبض لانكاحها يعني اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا
لما اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين
البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه
حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له
حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا
علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا
يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع
بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع
به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان
الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا
في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول
ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك
النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وما يعثر على الصدور امثال هذا عن هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض فهو
للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف
اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار له لا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها

فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي
عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو انواع عشر البيع وقد مر
بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية
معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز
تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن
الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام
فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز
تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين
الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الاخبار
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة
وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا
اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط
المفسد اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل
فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه

المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال
في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في
الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني
على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من البلدة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن
العبد في التجارة بان اذن المولى لعبده بشرط ان لا يتوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان
يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك
على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية
اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري
غدا او له الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية
وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهذا
معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرها من المختصرات ووجهه ما ذكره وبعد ذلك نقل في الفصولين حاكيا نقله حيث قال ذكر

قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في
قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فاسختك لم يصح
اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف كما ترى فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا لمالكه فبالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم
كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن
الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه
من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب
كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاصح ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل وسمي به لاحتياجه في بدليه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء
كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من
قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو جودة وصياغة اختلفا اي التجانسان جودة وصياغة اذ لا
عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء
فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بتفضيل وتقابضا
فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء منهما فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما
او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه اذا انسكانا اشار اليه

في العقد واعطيا مثليهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار
لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان
اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا
فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا
فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق
ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة
فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول في
الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين الفا منهما نقد والالف
نسئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ
هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض من ثمن
الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف
ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته
خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان
لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع
في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس تغيير اصل التصرف بل صفته اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن

في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ممن له على آخر عشرة دراهم فباع ممن هي اي العشرة عليه دينارا
بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي
غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا استحسانا لكل واحد
منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في
الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا
وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا
للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من
المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى
خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان التقابض في الخالص شرط فاشترط
في الغش لعدم التمييز وان كان الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي
لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين
والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والا
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه
مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتباره بالوزن شرعا الا ان يشار
اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها
بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب
اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم
بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن
فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة اي بالتعيين لانه سلعة
فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين

معنى وذا بالنسل والثمنية نفضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي والكساد لم يخرج من كونه
مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح
وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على
المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما خرط
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا
وبنصف الا حبة اذ لا يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه
لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع
بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا
احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين
يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا
والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات لمقاصدها ومعانيها لا للالفاظ والمباني
فان احدنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة
المرأة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع عليها هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر
شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها
بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا
فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا
ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا الشرط مفسد له
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع من غير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه المواعدة
جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد

فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار واستحسن التعامل وقيل في
المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل والله تعالى اعلم بالصواب

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب

عليه وهذا احسن من ذكرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها
لان فيها ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار او هو البقعة وقيل ما له اصل وقرار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الجواهر العلو يستحق الشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل ثمنه متعلق بالتملك اي قام عليه من
الثمن وتجب اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما ثبت للخليط
في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما ثبت للجار الملاصق ولو دعي ذمي وفا زوما وكانساما
لاطلاق ما روي من قوله عليه الصلوة والسلام شريك احق من غيرها وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وجار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب
دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين
اثنين في دار لهما لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق
بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار احق من الشريك في السكة لانهم اقرب الشركة بينهم في صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق وان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وبابه في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع
او شريكا للبايع في خشبة عليها اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لا يحتاج
النبا درمنها تغايرهما اللحار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع
صاحب السدس فيقضي بينهما انصافا وان باع صاحب الثلث فيقضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما
نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد واذا لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء على طلبها ليستقر اخذ المعقود ويحكم
بحكم القاضي ولم يتوقف حاجته الى القبض على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وهو شارحهما بان قولها او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم

يثبت الملك للشفيع قبل اخذه وما كان عبارة المتنين موهمة لتعلق تعين الانتقاد [illegible] على [illegible]
ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم الحاكم
هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضاً حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبراً في كل من تسليم المشتري وحكم
القاضي وليس كذلك في الشرح وبطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك وذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه
بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حراً كان
او عبداً صبياً او امراة اذا كان الخبر صدقاً وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك صح
في زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان
الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن عن الدخيل بالشفعة
والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على
لفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى
دون اللفظ يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن طلب ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلباً كذا في الكافي وقيل يبطل باذنى سكوت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثبت ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق
ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان
الدار في يده او لم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان
يكون خصماً اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلاً قال من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه
ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت الشفعة فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند
الدار او على ذي اليد يوكل وكيلاً ان وجد والا يرسل رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني
طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد وقام
الطلب مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الكنز عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على نحو طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام
الطلبين بل اخفاء ثم يطلب عند قاض قائلاً اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار لي

بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلق اي شهراً كان او اكثر لا تبطل
اي الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد ان تركه شهراً بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانه لو لم يسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختار في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعاً فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي فيامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو مفرط في التقي
كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقاً اذ لا
يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذراً واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه
مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكاً لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه
عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب بان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً عليه
يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليّ وان كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع
قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه
اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة
يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري
ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبياً الوكيل بالشراء خصم
للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون
هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان
شرط المشتري البراءة عنه اي عن العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال
الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتاً معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتاً

صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع وعليه
وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى ولو اقامت بينة المشتري لا يجب على الشفيع
شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ولو ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبعده
اي بعد القبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البائع لان الامر ان كان كما قال فالشفيع ياخذه وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري عوا
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي
بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر
في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه
لا يلتحق بالعقد اذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تثبت الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان في
استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء الثاني ياخذ الشفيع بكله وفي بيع ياخذه بالقيمة في بيع
عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة
الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان
ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة عن العيوب ورضا البائع به في حق المشتري لا يدل على
رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها
وقصد ان يطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان
بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الدار والارض وغرسه الثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى
المشتري ثم غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي
القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع بعد ما استحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري
فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا وان خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف
على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف

بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق
تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر
النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي
الشفيع الارض مع الثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكه تبعا وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ
بالانفصال بحصته في الاول وهو ما اذا شرى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فيسقط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد
عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كا
لعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره
لان الشفعة لا تثبت فيما لا يقسم لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى
وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار
ولا في حكمه تبعا قصدا او قد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك
فلا فانه ليس بعقار وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست معاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ويشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيهما ولا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وجعلت
اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال كان تزوج امرأة
على دار على ان ترد هي على الزوج الفا فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة
مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها
او بيعت بخيار للبائع اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك ويشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عنده ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد منهما حق الفسخ ولم يسقط فسخه فانه ان ثبتت

بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او رد اي المبيع بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق برد وبعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بما ذكر
بقضاء الحاكم فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يكن فاخذه بالرضا
صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده حينئذ
ليس ملكا لمولاه وثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل
آخر بالشري فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كما له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار لاحق
فاذا بيع الدار واشترى احد الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
وكذا ثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله وثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار
لان الشريك متقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له اي
الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا الوكيل لما جاز بيعه او ضمن الدرك من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا
ذراع ما وضع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا قدر
عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا
تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا القدر
وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لان المبيع
اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك متقدم على الجار وهذه حيلة لابطال
حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ
بالشفعة الا الاول بثمنه لا الثاني لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن
لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن لو استحق المنزل يرجع المشتري على البائع
بالالف لبقاء العقد الاول فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق
المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ لو ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى بدينار
او دينارا بالعشرة ثم تقاضيا وقال لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس
اختلط بها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن مجهول حال العقد فجهول حال الشفعة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاطها اي الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذ بها
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره
لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء
الضرر وبالاول يفتى هنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع
متغلب لا يحب جواره يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه
اي على طلب المواثبة فاور علمها اما الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع فور علمه
بان لم يأخذ احدهما او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت
حالة الاختيار وهي بلا اعتذار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع فور علمه
بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل
هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمع احد لا تبطل حتى اذا
حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وحيث
طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء
ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها
موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له
بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل
التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال في المنح
شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة
والوقف المسجل فتركه الا زائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه فرد الكلام

يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب فلم تكن له بينة على
تركه وان اقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيجي ويدل على
ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا
اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم
يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك
استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلذا جعل القول قوله كذا في العناية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء
غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الرغبة في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة على حالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها
بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على
تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما
ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها
الف او اكثر صح التسليم وكذا اذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة
احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان
باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الدخيل ويشفع الجزء
نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ
النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة فصح بلا اب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه

لانه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء او ذكروا العقد فسكتا فان السكوت
عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم كالوكيل بطلبها اذا سلم او لم يطلب او اقر على الموكل بتسليم الشفيع
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا [illegible]
هي البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا
شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لتتحقق الهبة بشرط العوض فعند زفر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها وبحلت ايضا لكونك يقال نحلك كذا اي اعطاه اياه وبطيب نفسه بلا عوض وبطعمتك
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاقرب الاحتمالين [illegible] فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك [illegible] قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده [illegible]
وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى النية
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك [illegible] هبة تسكنها
الحال من ضمير الظرف [illegible] لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود
بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان في قوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبل فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان
معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك
نحلى سكنى فان [illegible] تحتملها [illegible] وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة [illegible] او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
عارية تمييز [illegible] اي بطريق العارية حال كون منافعها صدقة
لك فان هذه العبارات يدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فان الهبة كالبيع لا يصح
الا بالايجاب والقبول ويتم عطف على تصح بالقبض قال الامام [illegible] ركن الهبة الايجاب
في الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع [illegible] اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول [illegible]
[illegible] الا بالقبض الكامل [illegible] والقبض الكامل في المنقول [illegible] وفي العقار [illegible]
[illegible] بالقبض [illegible] حتى يقع القبض على الموهوب

الهبة في اللغة التبرع بما ينفع الموهوب له مطلقا
مالا كان او غيره قال الله تعالى وهب لي من لدنك وليا
وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وفي الشريعة هي تمليك العين بلا عوض واهلها اهل
التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول كذا
في التحفة والكافية وقال خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد
ايجاب الواهب وهو قوله وهبت من غير القبول
بدليل انه يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب
ولم يقبل ووجه المشهور انها عقد تام وتمام العقد
بالايجاب والقبول وانما يحنث فيما ذكر لانه انما منع
نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه
فعل الغير وشرطها ان يكون الموهوب محوزا غير
مشاع وحكمها ثبوت الملك وهي عقد مشروع لقوله عليه السلام
تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع ولانها
من باب الاحسان والكتاب الموردة [illegible]
وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان وذكر
الامام ابو منصور يجب على المؤمن
ان يعلم الهبة [illegible]
[illegible]

بالالة من غير ان يكون شيعة قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بشيعة الكل ولو وهبه شيئا على ملك
الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل فالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه
اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي كان الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في نحو متعلق بقوله تتم بالقبض المراد
به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كالمشاع في مقسوم اي
تتعلق به القسمة ولم تبق منتفعا ومشاع لا ينقسم اي ليس من شانه ان ينقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة
كالارض والثوب الكبير ونحو ذلك ولو وهبه لشريكه كانت الهبة فاسدة اي شريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اي فرز جزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له صحت الهبة لان تمامها
بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه
تصرف الواهب ذكره قاضيخان وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر
المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك
الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن
حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وغيره ان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه
محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض و
تفريع ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فمتاع في داره وطعام في جراب لو سلمها بما فيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره وطعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما
صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا او ظرفا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب هذا اذا كان الظرف مشغول الظرف
واما الفرق لا يشغل الظرف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فيقبض الكل جملة يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب فلم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما
اذا تفرق التسليم وانما قال لانه لو اذن له بالقبض فقبض صح لانه افسد ملك غيره كذا في
الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل بقبول الموهوب له
العقد او قبض الموهوب له صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل

هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلاف والمختار انه يحصل حتى قال الامام ابو الليث انها قبض عند
محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح وتصح اي الهبة في التخلية لا فاسدة كما في الفتاوى الظهيرية
وهبت دارا لابنها وسلمها فاستحق المتاع يحصل في الدار او بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
كانت يد غاصب وصار كانه غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب
له الدار فانه يصح ولو وهب حصادا زرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ
كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ فيه
مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ وكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المختصر
... عدة الاستحقاق من مسائل الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اظهر ان الشيوع كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهى
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كما في الفصولين وقيل للموهوب له الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا انعقد الملك فيها هل يثبت الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة للذي رحم محرم
منه قال بعض المشايخ ... وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت
بالرجوع وقال الامام ... الامام ... هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والا ... وقال
وهبت لك هذه الجوالق الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وصحت ... ومتاعها ... جازت
الهبة وبغير الزوج فانها للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعها اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان
العين الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها
قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه مثل القبض وهو موجود فيها فناب عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة ... يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لانه ... حسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الضعيف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة ولا ... الادنى نائبا للاقوى وتم ايضا ما وهب الاب

الاب للطفل بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ولا يشترط قبضه مجددا اي كان في يده
حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيده بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في
المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقصد
بالاعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه
ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او عن جحوده بعدما كبر الولد وكذا
ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ وقبض
ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامه فيما ينفعه او قبض امه او من يعوله اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه
وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام الزوج مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية للاب
جهة الحمل بكونه عوضا لانه لاتصاله بها ... الهبة لم يجز وان جاز الاول
لانه اذا بين سبب ضمانها ... في بيان صيغ الاقرار وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها
جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لا عكسه اي لا يصح
لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هبتها اي تصدق العشرة على فقيرين لان الهبة
للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب
نصف الدار وسلم ثم التمام لم يجز ولو وهبها اي التمام قبل التسليم وسلم الكل جاز صح في الحمل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة يجوز يعني لو اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاجنبي جاز الهبة لما عرفت ان التصرف
في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة دراهم صحيحة لرجلين لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة واي مال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يحتمل القسمة فلا يصح هبته لرجلين
للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي وزنا لم يجز والا جاز
والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
نصف درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة الآبق ... دار
الاسلام لطفل لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد
غيرهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها
زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع لجواز الاشتغال بملك الواهب

المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع في الهبة

الرجوع عنها

صح الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن
ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا
قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة
والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يتعوض والمراد
حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى
ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا
احتاج حل له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به انه ليس له
ان يرجع فيما وهب لانه عندنا ايضا مطلق وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يحل له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح
علمائنا كما في ... وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في
الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا
الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له
فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا
للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل
في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض
هبتك او بدلها او مقابلتها او نحوها فتقبض لم يرجع فلو وهب بعوض رجع كل منهما
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض يسلم له
فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عنه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع ولذا

اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الثاني منها بقوله و ﻫ وجها عن ملكه
فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر الثالث بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب بطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع ﻫ وف دمع خزقه ماخوذ مما قيل شعر ومانع عن
الرجوع في الهبة ٭ يا صاحبي ﻫ وف دمع خزقه ٭ فالدال الزيادة والميم موت احد المتعاقدين
والعين العوض والخاء خروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ولو اي الطعن
والخارق السنان فكانه شبه الدفع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حصته لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه الى
الرجل العبد لا ﻫ ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له عاد الى الاول بالفسخ
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في
هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كنظيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا
عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له
كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما
يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض تبرع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه
بيع النصف و ﻫ اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء ولان الواهب
ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده
الثواب والثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد
الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء ونفذ اعتاقه قبله

ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه
فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه
واستدامة الشيء معتبرة باصله ويكون ضمن اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب
الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانه عقد
تبرع فلا يجب فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى
في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت
الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار
وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد
كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد
لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية
وحينئذ فيشترط قبضهما اي العاقدين العوضين لكون كل منهما هبة وتبطل بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض
والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد
الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم
العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا
ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول
اليه حتى يوقف عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق
بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا افتى كافر اسلم في يد الموهوب
له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب بهذه الصور لانه
بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب فبعد اذ نخله
الموهوب له اي بلغ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال

ليتني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا
للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي وهب امة الا
حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرده
عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنبي عليه السلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء
الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فيه فلا يجوز فيه استثناء
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به
اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم بطل الشرط وان اريد به ان يعوضه منها
شيئا من العين الموهوب فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرده عليه شيئا منها اقول نختار
الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف
من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه
دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له
مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك
فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال
وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون الشرط
لغوا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث
تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب
طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن بتقييد النفع والعوض بالمعلومية
صحيحا وما ذكر ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاول ظاهر
واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بمعنى انه
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اعارة

قوله

كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة
كذا في الشافي العنوي واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ
وقال اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار او الارض وزراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والخياطة ونحوهما او الاشارة
عطف على بيان اي يعلم النفع بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع يشير اليه لكن يعلم من الاشارة
انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو
الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط التعجيل حال العقد فانه يجب او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللمؤجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحو ما يطلب المؤجر
الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط
والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح جامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر به والخبز فيه اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي
ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر
وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول
فيه بحث اما اولا فلانه يخالف ما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج يغرم حتى قال في غاية البيان
انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع
ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي لكن استحق
للخدمة شهرا على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للمقارنة

ثم رجع وقال تنعقد

بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه جناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم. الحمد لله على كلام الفقيه
واليه المرجع والمآب • من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له
اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن فقد اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن
لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف التسليم فان المعقود عليه هناك
العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه
احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله
فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستأجر رجلا لايصال
قسط او زاد الى زيد ان رده اي القسط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له
اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويعتبر كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه
لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت
او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر
لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل بالاطلاق سوى نحو البناء وكالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد
العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استئجار ارض للبناء او غرس لانها منفعة
معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعها اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة
الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يملكه بلا رضى المستاجر ان تنقص
بالقلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض

والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لهما بقاء في الارض ليست كالزرع
فقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او
استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة ونحوها
عليه جايزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة
فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل
ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء
كذا في الكافي فان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا الكل الخ يخالف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت
الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار ونحوها
لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان تفاوتا وزنا او الاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا
اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارتداف رجل ان ذكر
ذكورا اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل من المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان
كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك فهو كالرحل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن
قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم من الثقل لانه هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا لها كما
بضربها اي الراكب وكبحها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجاوزه بها اي الدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو ضمنه
ذاهبا وجائيا للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جاوزه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز
بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل هذا وقيل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاهبا لا جائيا لانتهاء العقد بالوصول الى الاول فلا يعتبر العود فردوه الى يد المالك معنى اما اذا
استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب

يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نايب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا
مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نايبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في
الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى والكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا
ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله او لا اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة
اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بالاسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه تعد لاتلاف للدابة كمن بدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر يسلكه الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس
اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا
حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر
لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض
بجنس اجر غير ما امره ودفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص فعليه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع علامة اي عالية او مدة معلومة لتعلم النسج على ان يعطي
الاستاذ المولى كل شهر كذا اجارة ولم ينسبوا على احد اجر فبعد تعليمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه
اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم
ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فعلى اجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه كذا ذكره قاضيخان
الاجارة الفاسدة تفسد بما يفسد ذكر الاول بقوله بالشرط
المفسد للبيع لان المنافع يكون اباقيا بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة الى التمة
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا
من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما تفسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو في
حيز المشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن
في المشاع فيجوز الاصلح احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما

كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس
الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك
داري شهرا او سنة ولم تقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على
ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر فقد صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قيل استيفائها
لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى
اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم
اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها
في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع
الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر
هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة
المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل
بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها
من البعض فيتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح
وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر
الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
وبين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرتها سنة
بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم
قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا

فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلمه شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والحج والا فالايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر فجاز اجارة
الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام
لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين وفي القياس ان لا يصح لانها ترد
على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع ووجود
التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد يرد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي
حضانة الصبي وتلقيمها ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته
بلبن الشاة لانها ما اتت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان
العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم ولزوجها وطؤها
لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج
فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخله بلا اذنه
وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج
ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه ونيتها اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي
ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة
وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فقول لهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم
القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اخذ المال بلا شرط مباح
لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ

اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي
ما يهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى ويفسد
اي الاجارة ان دفع الى اجير غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا
ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة
وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر
في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير معقود عادة وعند ابي يوسف ومحمد انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في اليوم للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها
او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع لصاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او
يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي
والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت ثم يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما
الاخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد يرد على ما لا يتحقق الوجود فبطل كاجارة مال لا منفعة
له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع ومحله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث

بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في المجردة في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي

اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما تقرر في بابه فههنا لما كان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا اخلالا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عند اختلاف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او نوعين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجيرا وحدا وسيأتي تحقيقه والاول يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي

رضي الله عنهم كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او بقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من تجاوزه او فصد لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا قطع او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته تعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته الاجر اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل مسلم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجنسين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجرة بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اذا وقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل الواجب بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص

اي لم يجر المعتاد

على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان لم يكن ببيان نوع العمل الواجب

على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر، أو آخر المدة بأن استأجره
ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل
في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد ويحتمل أن
يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
أو بعمله أما الأول فلأن العين أمانة في يده بالإجماع أما عنده فظاهر، وأما عندهما فلأن تضمين الأجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لأموال الناس لأنه يتقبل الأعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الأجر
وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في
حفظها وأجير الوحد لا يتقبل الأعمال فأخذ فيه بالقياس، وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر
فإذا أمره بالتصرف إلى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعله بنفسه فوقع
عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع أي الصبي في يدها أو سرق ما عليه أي على الصبي من حلي لكونها أجير
وحد صح ترديد الأجر بالترديد في العمل نحو إن خطته فارسيا فبدرهم وإن خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو إن سكنت في هذه الدار فبدرهم
أو هذه فبدرهمين والعامل أي إن تسكن فيه عطارا فبدرهم وإن تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو إن
تذهب إلى كوفة فبدرهم وإن تذهب إلى واسط فبدرهمين والحمل نحو إن تحمل عليها شعيرا فبدرهم أو برا
فبدرهمين وكذا إذا خيره بين ثلثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الإجارة لأن الأجر إنما يجب بالعمل وإذا وجد يصير المعقود
عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع إلا بإثبات الخيار له
ويجب أجر ما وجد من الأمرين المتردد فيهما قليلا كان أو كثيرا لكن إذا كان أي الترديد في الزمان
نحو إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصفه يجب الأول أي يجب إذا وجد العمل في اليوم الأول
من اليومين المتردد فيهما ما سمي من الأجر وفي الثاني أي يجب إذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما أجر مثل
غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب أحدهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم أو
بنصف درهم ولهما أن كل واحد مقصود وصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله أن
العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في الأول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولا في اليوم
والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأجر مجهولا
وهي تمنع جواز العقد بنى المستأجر تنورا أو كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران
أو الدار لا ضمان عليه مطلقا أي سواء بنى بإذن صاحب الدار أو لا لأن هذا انتفاع بظاهر الدار
على وجه لا يغير هيئته العامة إلى النقصان إلا أن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الهداية استأجر حمارا فضل عن الطريق

عن الطريق إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندّ شاة من قطيعه فخاف على الباقي
إن يتبعها كذا في الكافي لا يسافر بعبد مؤجر للخدمة بلا شرط لأن في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الإطلاق لا يسترد مستأجر أجر عمل عبد محجور يعني إذا استأجر عبدا محجورا
شهرا وأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر لأن هذه الإجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لأن فسادها كان لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجر له
ولا يضمن أكل غلة عبد غصبه فآجر هو أي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه
وسلم عن العمل صحت الإجارة لكونه نفعا في حق المولى فإن أخذ العبد الأجر فأخذ الغاصب
الأجر منه فأكله لا يضمن عند أبي حنيفة وقالا يضمن لأنه أتلف مال الغير بلا تأويل لأن الأجر مال المولى
وله أنه أتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما إذا آجره الغاصب
فإنه إذا آجر عبدا غصبه وأخذ الأجرة وأتلفه لا يضمن لأن الأجر له وصح للعبد قبضها أي الأجرة
الحاصلة من إجارة نفسه اتفاقا لأنه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق
خروج المستأجر عن عهدة الأجرة فإنه يحصل بالأداء إليه ويأخذها مولاه قائمة لأنه وجد
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فإنه غير متقوم
ومملوك لمالكه استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور
لأن الشهر المذكور أولا ينصرف إلى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة
حكم الحال إن اختلفا في إباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني إن استأجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في أول الشهر ثم جاء بآخر الشهر والعبد مريض أو آبق واختلفا فقال المستأجر
مرض هو أو أبق هو في أول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فإن كان العبد آبقا أو مريضا
في الحال يحكم بأنه كذلك من أول المدة فلا يجب الأجر وإن لم يكن آبقا أو مريضا يحكم بأنه كذلك
من أول المدة فيجب الأجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني إذا قال رب الثوب للخياط ما أمرتك أن تخيطه قباء وخطته قميصا أو
للصباغ أمرتك أن تصبغ ثوبي أحمر فصبغته أصفر وقال الخياط والصباغ ما أمرتني هو الذي
فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لأن الإذن مستفاد من قبله فكان القول قوله
فيما أذن فيه فإذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الأولى خير إن شاء ضمنه قيمة
الثوب غير معمول ولا أجر له وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى لأنه امتثل
أمره في أصل ما أمره وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء وفي الثانية
خير إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وإن شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى
أيضا والقول لرب الثوب في الأجر وعدمه أي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت
لي مجانا لا الصانع قال بل بأجر لأنه ينكر العقد ووجوب الأجر ويقوم عمله

باب فسخ الاجارة تفسخ اي يفسخ المستأجر ولا ينفسخ لانها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار
فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز
الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض في ذلك
فيوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان
الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت
النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض وان كلا منهما يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
اي بالنفع او انتفع اي المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي ازال الخلل
المؤجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا
للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار
الشرط لازم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر حداد
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استؤجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم
دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه
ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر حبس وسفر عطف على لزوم
مستأجر عبد للخدمة في المصر ومطلقا اي غير متقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في الحضر
فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس او افلاس خياط
يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالابرة
فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه
لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم
فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا ترك مستأجره اي

اي مستأجر عبد له اي لخياط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه
ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي
احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما
لان الشيوع مانع قلنا الشيوع طارئ ووجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
[illegible] احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد
بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض
غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحفر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعتها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الماء
الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد
حاذقا ليطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذا
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره جهالة ما يحصل كما سيجيء رجل يحمل عليه محملا وراكبين على
محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل يتفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي
ارائته المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه
زاد وعوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد
بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان [illegible]
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر صرح
بعدم رضاه به لانه لا يفيد رضاه ظاهرا المستأجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير مؤجره ولا يجوز
ان يؤجره لمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك

المأكل ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها
لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب
لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض
ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الامر وان طلب الى التعجيل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر
له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر دلالة حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه
اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في العقد نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة
فصار قابضا بقبضه حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر
رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع
به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر
الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي ويصح
الاجرة على كتب الكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ويحرم المستاجر ولا يكون
لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين
ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ
من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانه
منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الدراية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا
تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الاكل من غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي
هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد
الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا
اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة وهو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك اقول هذا التقرير يدفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة الا ضرورة واراد بجعله

الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة وفي
اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية
اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظة سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملكها
فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه
المعير المستعير اي ضمن المعير لانها اذا لم تتناولها كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير على
احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر
دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من
الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم
يتعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لا ان يؤجر لما انه يملك التمليك كالمستاجر يملك
ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير وتعار مما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع
على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا
تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على
الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا
النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق التقييد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل
او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون فالمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادنى ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا
اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو
ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما تكون نظير عارية الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة
الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما

معلومين ويكون له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا كان استقربه لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس
بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت في الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي
ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت
او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا
للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط وكانت
الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم
فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه يجبر كالموكل بقضاء الدين فانه اذا
امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده
اي عبد المستأجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق برد اصطبل مالكها لا الغنم
مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك ومما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد
المالك كرده ما مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما قررنا مشاهرة
او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة
وكذا اجيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي
بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فاذا
ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في
الخلاصة والمحجور استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرطا عليه الضمان فصح
تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعاره المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف
مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي

اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه
كذا في المحيط وضمنها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله
كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او
ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع ضمن لان هذا ايداع عرفا
صريح ثمة فاحفظني او القبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون
المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
مح فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب
الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان
هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن من
الاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة
عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن
كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطان
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاض مات او دع مال اليتيم
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده
والامة واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون
غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فيسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا
المودع اذا طلبها ربها اي رب الوديعة فمنعها اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه
بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر
التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها فقط ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا خلط ما انفق فخلطه بالباقي ضمن

ضمانها لجميعها لانه صارت مستهلكا الكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده
غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة
في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلطها بما لم يتميز سواء
خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان خلطها استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطا اي الوديعة
به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال
التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا
للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمى فجاوزها المستعير ذلك المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا
كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يرد
على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر
بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان تعذر
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودع
اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع الى
المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات
والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال في الكافي اودعهما ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي تناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن الدافع كله لا القابض لان مودع المودع لا يضمن
عنده بخلاف ما لا يقسم فان دفع الكل لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان
والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهاه عن الدفع

نهاه عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه
كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا
تدفعها الى امرأتك وعبدك وابنتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا
الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل
به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار رضا فصار كما اذا هلك
وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منهما فهذا شرط لا ينافيه فصار باطلا كما لو امر بحفظها
في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق
آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
متمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول
ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه
فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا فان علم
فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب
وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري ضمنا اما قبلها بالتلقي ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا ههنا معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف
الآخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما
ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما فان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بالنكول وجب لكل منهما الكل الا الالف كان بينهما غيره فاذا
صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك في ودع

وعبد المحجور اذا اودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الآن لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يكن بعد العتق رعاية لحقوق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وضمن الاول بعد عتقه كما مر من قوله لانه سلطه الخ وضمن الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى والله اعلم بحقيقة حال النوع الى الرجوع والمآب

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة وهو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها مما لا يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه متوقعا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على العموم بان التخلية ينبغي ان لا تكون قبضا في الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء

يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء يثبت كما ذهب اليه يكون استيفاء الا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد فسخه حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن بلا اذن تعدى ولم يبطل اي الرهن بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبضه مع قيامه في يد الاستيفاء ولان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن يتكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن

راهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى تقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه
اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على
المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا
يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين كان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة
لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه
اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه
استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلده سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس
خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن وان
كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة
رده اي رد الرهن الى يده فتنقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان
خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد
المرتهن كمداواة الجرح وان كان قيمته مثل الاكثر اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن
وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يحتاج
الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من
الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لان له
ولاية عامة فكان كما اذا امره به

باب ما يجوز رهنه والرهن به

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت [illegible]
بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها [illegible] وان رهنت بجنسها ان
هلكت مثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة بالجودة ولا للقيمة فان
الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك وان تساويا سقط الدين وان كان الدين

الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا الاتي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على
نخل دونه اي دون الشجر وزرع ارض ونخلها دونها اي دون الارض لان الراهن متصل
بالمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس فلا يجوز رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين [illegible] ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لاشتباهه [illegible] ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر
ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر [illegible] ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي والا في
للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ارتهانها [illegible]
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها
مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع
في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد
البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان
والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل [illegible] فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن
كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية
ونحو حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها

عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مضمونة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان لما كان عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها
مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع بيد البايع فانه
اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المثليات كلها ويصح بدين كما هو الاصل وهو ظاهر
لقوله ولو موعودا فالهلاك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه
الف درهم فهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان متساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال اي حال
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن
الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما
تفاوت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن
رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فيصير كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته
وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لا
رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله
فيعول الرهن المعذر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا
من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل
صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم
تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حاضرا
الرهن والكفيل معينين لتجية متعلق ببطل ولو ابى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا
سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن

والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا او الرهن معينا اعتبر معنى
الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على
الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه
اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا
يجبر لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى
ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
ح اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري للبايع
وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان
العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان
نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا
شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه
كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للحق وللباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نوبتهما
كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضي دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع
العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن
بكله اي بكل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل
بلا شيوع بطل حجة كل من مستحقين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا يتعلق
لها بالشيوع يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

صح بعد الثقة في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا
لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن عن العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته

وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن
الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في
ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
وبموت الراهن والمرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه
لا رأي غيره وللوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه
اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه صح اياما
ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا باذن
الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المعقود فهلاكه اي هلاك
الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي
العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل
الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد
المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن
ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فيكون العدل
مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته وصح اي البيع
والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن
المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
فتوى ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان
العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف
على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه
وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع

يرجع هو اي العدل على الراهن بثمنه اي بقيمته لانه الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه او
رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي
التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما هو
اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل
من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه
من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ يتعلق بها
حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا
صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن لم عن الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن
الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد
هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على
اجازته ان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن
عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه بصيانة
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة
المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز هو لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع
وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثواني والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية ان البيع مع وجود

وحقه في مالية العين لا المنفعة

الاجارة لكن ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة ولا بدل له
في الهبة والرهن وباقي الاجارة وبدل المنفعة لا العين فكانت اجازته اسقاطا لحقه فيزول المانع
فينفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صادر
من الاهل ووقع في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت
رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي
حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا اي عن
سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى بكل الدين المدبر و
والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما
ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل فاجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله
او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارته اي الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما
من الراهن المرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الراهن حالا لمنافاة بين
يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع
على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير
او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات
الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من
سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان
بعود القبض فيعود بعقده واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ
تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم
يتعلق بها حق لازم فان رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه موقوف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد

عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره
اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه
اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح
استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما يتيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس
ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه المستعير المعير لمخالفته
وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى به دينه ان كان كله مضمونا
والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه ان هلك في
على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن
للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يفتكه بقضاء
دين المرتهن لفكاك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان
ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل كاستخدام او الركوب او نحو ذلك

لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه
ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون
جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في
ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة لتغير السعر فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان
نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
فاذا كان باقيا وعيد المرتهن بعد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فلو قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام
الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا
قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان
فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون لجناية الضمان فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد و
ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان
دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي
قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد
ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي
نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
يوقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت

وجناية المغصوبة

ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز في الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو
يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو اي الخل يساوي ها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل
لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي فكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته
اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان
مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا ويفك حصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن
مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك
رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا
رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان
الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد

النماء

القبض فيه لان يد المرتهن على الرهن يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء
ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر رحمه الله يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا لو ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او اشترى عينا
بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها الا انهما
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك
الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه مسقط له والله اعلم

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا
شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال
الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى
ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا
لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد والحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا غير احتراز عن السرقة فاستخدام
العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير

الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاثم [illegible] لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه
ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في
الاسواق بلا تفاوت بين حباته يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث يخرج بالصنعة عن المثلية بجعلها ذوات القيمة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج بالصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم
المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه
الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما
القاضي ينقل فيعتبر قيمته يوم خصومته والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عنده وذلك فان ادعى
اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق
المالك ثابت في العين فلا يعدل الى البدل حتى يغلب على ظنه انه هالك وهكذا اذا ادعى الهلاك
الا فلا يحبس ثم رجع اي المالك انه مات عنده [illegible] وقلب الغاصب اي رجع انه مات عند مالكه
فبينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثبت ظاهرا واثبات الرد [illegible]
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان الغاصب اشتغل ذمته
بالضمان وبينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لان الغصب ازالة
المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول
فلو اخذ العقار وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فغيبت بحيث لا [illegible] او غصب دارا فهدمت
بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانه فات شرطه وهو الغصب [illegible] فانه النقل والتحويل
والاستيلاء [illegible] في فصولها الاحتراز [illegible] بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده ضمنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة يعني شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا وضمن ما نقص بفعله وسكناه اي العقار والمنقول ما نقص [illegible] بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة [illegible] عن الشارح ههنا ما ذكرنا ومن شراح الهداية
وعبر هم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى لو [illegible] شرح قول الهداية وما نقص بفعله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول [illegible]

ابتداء او هو الذم والثاني ما يقتضي الثناء في الآخرة وهو السكنى الخالصة وقد عبر صاحب الوقاية بهذه العبارة
فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم منه ان السكنى ان فوتت بالفعل المذموم لم يبق للنقص الاول
اعني الذم تعرض والا لازم كون السكنى المجردة عن الفعل المذموم سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعند الشيخ منقوله من ضمان المغصوب فكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الدابة وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الدابة وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يقوم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عطف على بسكنه
عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب الاشتغال بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف فيه
قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا من النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان ضمن النقصان
ولو رخص السعر اي اذا رده في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد انتقاص
السعر في مكان الرد وفي مكان الغصب فلا ضمان عليه لانه تراجعه بفتور الرغبات لا لفوات جزء
وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان
النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر بمطالبة القيمة وله ان ينتظر
ويتصدق باجرة عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فغلّا او اجره واخذ اجرته فغلته بالاستغلال
وضمن ما نقص يتصدق بالاجرة عند ابي حنيفة ومحمد واعلم ان الغلة التي تطيب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو الاولى ببدلها وبه امر ان يتصدق بها لاستفادته بالبدل الخبيث وهو التصرف في مال الغير واجرة
مستعاره اي اذا استعار شيئا فاجره واخذ الاجرة ملكه ويجب عليه التصدق بها كما ذكر وربح اي يتصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني اي الوديع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح
فيما يتعين بالاشارة كالعروض وذلك لان العقد متعلق به حتى لو هلك قبل التسليم بطل البيع
فيستفيد الربح بالبدل الخبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر العبارة يدل على انه
اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجوابات في الجامعين والمضاربة اجرة اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة

في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند
محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف
لو اجره فاسخ في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب
احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا
غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم تبطل واعظم منافعه لان من قاله فصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن
عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في
الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب في
الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل منتفع تملكه قبل الرضا
اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه
ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله
عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم
قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع حرمة الانتفاع لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء فهي لمالكها بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح
شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق
ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان

الثوب للغاصب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق
يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن النقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى
فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو اشتغل ظرف غيره بطعامه
وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي
بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر
المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفره او
السويق الذي غصبه لتسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن
ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حق مالكه ويجب
صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود
اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال
الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي مستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي
الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن
بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته
اي حجة مالكه او نكول الغاصب عن قوله اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا
القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا عتاقه كذلك اي اذا ضمن
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا ثابتا من وجه دون وجه

فيضمن الفضل فانه قيمة الشجرة والبناء المستحق القلع

دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان
بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت فماتت
فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا في الهداية بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرها
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليتحقق هذا الفرق والرد ضمان الاخذ زنى بها
اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان
الضمين بمن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك
لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده
على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن
ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا
او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم
ذمي وفي يده خمر وخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من خمر وخنزير
حيث يضمنهما بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى
الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس
فيه مال متقوم للغاصب كانت الدباغة اظهار للطهارة والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما
ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي
بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذهما المالك ورد ما زاد الدبغ او بعد الدباغ لاتصال
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف
مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا
لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي وتضمن بازاقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب
نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو يقر عليه فلا يجوز التعرض له وتصح بيعها اي بيع
هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو

فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولنا انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات
في الدابة والقفص لانا لحمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه الا بمال فدفع اليه او سعى اليه من يفسق
ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند السلطان قد يؤذيني وقد لا فحول القول قوله انه وجد
مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل
نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه يجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن
لانه اذا امره بالاتلاف او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا
في العمادية استعمل عبد الغير بنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لنأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد اي جو ضمن قيمته لانه استعمله في منفعته ولو استعمل لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكل انت لا انا لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب
الغصب ظاهر هو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل
الجوارح بما يتعلق بالحامل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به
اي رضى الغير بذلك الفعل لا الاختيار اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار
وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في
جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم
للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه
جعل قسم الشيء قسيما كما لا يخفى على من يعرف معنى التقسيم والقسيم ومن العجب ان صدر الشريعة بعد ما قال
ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس
او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم
من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وحقيقته الى آخره فقال الشيخ وشبهه تنبئ عن الكره مع

مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد
بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند
ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على
قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الى بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل المباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما
لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد
الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب
شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه
ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها يكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني
الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة مستثناة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في
هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير على هلاك نفسه ورخص اجراء على لفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد فيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الآية والصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل
لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف
مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال يضمن الحامل
لان الفاعل آلة له اي الحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتل عطف
على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله يقتل ويقاد في العمد الى الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل

بمنزلة الآلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب لا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان
ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ويحد لا يحد استحسانا يعني اذا
لم يرخص بالثاني بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ويحد لا يحد استحسانا
فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني
باكراه غير ملجي لا اي لا يرخص الامور المذكورة تحته اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا
وان لم يكن مرخصة فلا اقل من الشبهة كذا في الهداية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات
المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد
عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ يعني ان فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الاول
وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد كذا اقراره فانه خبر
يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه فاحتيج
الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح
اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد بالمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في
يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في
الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم وهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد وكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
الى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لانه استناد
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله

ماكان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه واعتاقه ونحو ذلك مما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعي لا تصح ورجع الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم
يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل
على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان
او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاقوال المعتبرة ولا يرجع على
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطا لكن بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه
لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك
واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه والله اعلم

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع
نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره انه اثر التصرف
القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر
عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف الاموال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم
العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه تحجر
رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين لكن
المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي

فغير الجائز كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في
الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فما ميزه قبل اليها وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه
لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء
بعد عتقه لان اقراره للمولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولا يؤخر الى عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقد منهم
اي من المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر كالبيع
الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح وان اذن الولي وان اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا ما اتلفوه لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا
يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام
العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل
وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس حجره عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على
الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف
حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى
ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع حسا اي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد والرشد
عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه وان كان فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه ينتهي لب الرجل اذا بلغ

اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان
يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس انه لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لا اختلاف فيهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به
الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فان قبض افلس ومعه عرض شراه فقبض
بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبسه لحقه حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه القاضي
جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام
والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال
حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد
شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا
سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو
رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة
في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل
لها في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ صدقا
كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا فكان مما يوقف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام
وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
لاسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الاذن كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعوض

وهذا اذا لم يوجد علامات البلوغ من الاحتلام والاحبال والانزال والاعلام والحيض والاحتلام والحبل في الجارية

الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر
واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا
لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما او
شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص بنوع فاذا اذن
بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا الاذن بمثل اد اليّ الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا راه يبيع ملك مولاه
فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد
وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء في حق مال
الاجنبي كما قرانفا بحضرة من مولاه فعلى ما اذا باع المحجور بحضرة من مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم
ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام
يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه
تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما اي
لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة اي استيجارا والمساقاة
وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويعير
اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويقر بدين وغصب ووديعة لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوجه وولده ووالديه فان اقراره لهم بالدين باطل عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات
التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن لعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وياذن لعبده ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة
ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اي لا بالنفس

اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو بمعناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى
وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء
من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة
نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه
هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن
يبدا بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود
شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد تحقق تعذر الدين في رقبته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ
غلة مثله مع وجود دينه وما زاد فللغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بالكسب
ولا يحصل الكاسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه وينحجر
بحجره اي بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر
عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان
عليه والاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد
زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة
الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة ولا كذلك التدبير

اذا استدانت الأمة المأذونة لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة على حالها لعدم دلالة
الحجر إذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن أي المولى بهما أي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء
لأنه أتلف محلا تعلق به حقهم إذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم وإن أقر أي المأذون بعد حجره
أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه صح إقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لأن مصحح إقراره
إن كان الإذن فقد زال بالحجر وإن كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور عليه غير معتبرة وله أن المصحح
هو اليد ولهذا لا يصح إقراره فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الأكساب عن حاجته وإقراره دليل تحققها أحاط دينه بماله ورقبته لم
يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بإعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووطء جارية المأذون له وله
أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق إن لم يحط أي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف أما عندهما فظاهر وأما عنده فلأنه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الإذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لأنه كالأجنبي
عن كسبه إذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لأنه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه
بمثل القيمة أو بالأقل لأن مولاه أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله أي
للمولى حبس المبيع بالثمن أي لقابل لاستيفاء الثمن حق العقد لأن البيع لا يزول ملكه ما لم يتصل إليه
الثمن فيتعلق بملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالأكثر حط الزائد أو فسخ العقد أي لو أمر مولاه بإزالة المحاباة أو فسخ العقد
لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل أي الثمن لو سلم أي مولاه المبيع قبل قبضه أي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لأنه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح إعتاقه
أي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته أي إن كان
الدين أقل من القيمة ضمن الدين إذ لا حق لهم إلا في الدين وإن عكس ضمن القيمة إذ تعلق حقهم بالرقبة
فضمن ما أتلفه وطولب أي المأذون بعد عتقه بما بقي من دينه على قيمته لأن الدين في ذمته وما لزم المولى في
ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه
المشتري فإن أجاز الغرماء أي خير الغرماء إن شاءوا أجازوا بيعه وأخذوا ثمنه لأن الحق لهم
والإجازة اللاحقة كالإذن السابق أو ضمنوا المشتري أو البائع قيمته لأن حقهم تعلق بالعبد حتى كان
لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فإن ضمن المشتري رجع أي المشتري بالثمن على البائع لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين
وإن ضمن البائع ثم سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم أي بعد ما ضمن البائع إن رد

إن رد أي البائع على مولاه بعيب رجع أي مولاه على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم أي حق الغرماء في العبد لأنه
سبب الضمان وهو البيع والتسليم قد زال فصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب
كان له أن يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وإن اختار تضمينه أي المشتري
حتى لا يرجع عليه وإن تويت القيمة عند الذي اختاره لأن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما
تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر ولو ظهر أي العبد المغيب بعد التضمين أي بعد ما اختار تضمين
أحدهما لا سبيل له أي للغرماء عليه أي العبد إن قضي له بالقيمة ببينة أو نكول لأن حقهم تحول إلى القيمة
بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار إن شاءوا رضوا
بالقيمة أو ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم إذ لم يصل إليهم تمام حقهم بزعمهم كذا في الزيادة وإن باعه سيده وعليه دينه
فللغرماء رد بيعه إن لم يف بدينه ثمنه لأنه إذا لم يف به له نقض البيع كيف لا وإن وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا أي ليس للغرماء أن يردوا البيع لأن حقهم قد وصل إليهم فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغرماء مشتريا ينكر دينه إن غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء إذا أنكر المشتري الدين لأن الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى
عبدا وباع ساكتا عن إذنه وحجره فهو مأذون يعني أن عبدا إذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة
على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو لا والقياس
أن لا يصدق لأنه مجرد دعوى منه ولا يصدق إلا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
أن الناس تعاملوا ذلك في جميع المسلمين حجة يخص بها الأثر ويترك القياس والثاني
أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه أيضا أن لا يثبت الإذن لأن السكوت يحتمل وفي
الاستحسان يثبت لأن الظاهر أنه مأذون لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح ما أمكن ولا يثبت
الجواز إلا بالإذن فوجب أن يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للضرر عن
الناس ولا يباع لدينه إلا إذا أقر مولاه بإذنه لأن الإذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون
بالدين أو أثبته أي الإذن الغريم يعني إن قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالأصل فلا يباع
إلا إذا أثبت الغريم إذنه بحجة والنوع الثاني إذن الصبي والمعتوه الذي اختلال في عقله
بحيث يخلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء وأخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل
وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما وتصرفهما إن نفع كالإسلام والاتهاب صح بدونه أي بدون
الإذن وإن ضر كالطلاق والعتاق لا وإن أذن به وما نفع تارة وضر أخرى كالبيع والشراء
صح به أي بالإذن لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث أنه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له
من حيث أنه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النفع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن لرجحان

جهة النفع على الضرر ولا الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته متأهلا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا له لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه ونظيره الصبي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي يجوز اقراره اي الصبي في العقد والمعقود لان اقراره في ما هو من الكسب الا ان يبقى اقرار ما ورثه من ابيه لبطلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى الكل في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من البالغين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا اقلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بما دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يعلل باهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لا ستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع خمر كون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر تفريعا على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وتفريع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله وقوله اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول العقود الاربع وصبيا يعقله وعبدا اخال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر انما قيل هنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترازا عن التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل واحد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يحل لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه لكنه حقه دون اختيار والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله

في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره لهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتي بهذا حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما باع وفي العيب فيرده الى العيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفعه اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويرثت ذمة المشتري لو صونا الثمن الى المستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل وخالصة ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بالاجماع وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق والنكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد مخير كما في وانا فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق ورهن واعارة

وايداع واقراض يتعلق بالموكل وستره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح
فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع
بخيار فيجوز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط لملك النكاح
والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبي عنهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من
الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين
في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل فيه
سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتضح ما قال
صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا
ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار
على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن
اقرار يكون كالبيع فيرجع الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار
لكونه فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لا يأبى ان اراد
بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل
وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على
كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاخذ
باطل حتى لا يثبت به الملك لانه توكيل بالتصرف في ملك الغير اي لا يجوز اذا لم يكن بطريق
التوكيل بالشراء عوض فانه في الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء توكيل التصرف فيها
لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه توكيل التصرف في ملكه

الوكالة بالبيع والشراء ان عمت اي الوكالة جواز الشرط

قوله الا في صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة
وان وصفه لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة

فاحشة وهي جهالة جنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصفه ببين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين
نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء ثوب
ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول فاذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان
بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا
منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح
وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى خ دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم
كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على
الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل
صح يعني اذا كان لرجل على خ الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده
مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعين
في العقود معاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في
الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بصرف ما لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير متعاطيا
فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه
اجنبيا عن المالية والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان مالية في يده فاذا اضافه الى الامر
صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل

الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين
لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه
لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه
من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي على ذلك الحال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد
لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شرى العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال
اي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان
اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غير معين
فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان
يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك
عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
ويريد الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في
يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان
حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وقصد الرجوع بالثمن والآمر منكر
فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في
الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول
الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وقال صدر الشريعة كل من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول ليس كما قال لان

لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على امره اذا فعل ما امره به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع اي من امره
ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا
في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس
فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه
لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى بغيره
بامره بغيبته ح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء
شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي اشترى بالف مطلق
بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال الآمر
بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا اذ يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره
مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء
عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المشايخ ان المراد بالاسلام اي شرا الشيء
بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف
والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره به فان كذبه اي كذب المشتري زيد
في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي
لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا فقد بطل
اقراره ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشراه
منوين به مما يباع منه به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء
المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر

بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء
كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن
المشترى الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرض الآمر المصرح
به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف
وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر دفع اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي
المشترى الالف يعني ان وكل رجلا بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآخر اشتريته
بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل ساوى خمسمائة
فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بالغبن الفاحش فيقع فيضمن
خمسمائة وان لم يدفع الالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان
الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد
فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر
هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع
المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في
المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ
وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من
ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان
مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق
له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض لا عنده لان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا
ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع
وقال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلاد كالعبيد والدواب ونحوها
واما ماله قيمة معلومة في البلاد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان

وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم
الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة
او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الآمر بل يلزم عليه يعني ان الوكيل بالبيع اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار
او بعيب يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال وكلتك بكذا فيما يعتبر خاصا بما لا يحفظ وفي
المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء
فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في كتاب المضاربة ثم ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان التقدير لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد وذكر الاول بقوله الا في
صورة فان الاجتماع فيها متعذر كما في التقاضي الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة
الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال الامر بيدكما لانه تفويض
الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج فيه الى الرأي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما
على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير وذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فلا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك
فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي
الوكيل بقضاء الدين لا يجبر لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فانه وكل هذا اي باذن الآمر
كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل الاول او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في اواخر الباب ان
شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الاول او عقد اجنبي
فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهر اذ قد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما

الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا

في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا تتقيد بالمجلس فان
طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه من جهته لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية
انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به
اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه وكذا تزوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد
منهم ذلك لانتفاء الولاية [illegible] اعلم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد لا يرضاه ولهم ان من ملك شيئا
ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لغلبة الخيانة ولهذا
قلت الوكيل بتقاضي الدين لا يملك القبض ويؤتمن لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا
يؤتمن على المال وكيف الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع تقضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المديون عليه البينة ان الدائن استوفاه منه
او ابرأه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب يعني لو وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
منه وكله بالقبض لم تقبل في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وتعاد
البينة كذا الطلاق والعتاق يعني لو ادعى امرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلها تقبل في قصر يده لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق فيقبل في قصر يد الوكيل
حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة والاابي اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة وادعى حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا
في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله
المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد شاهد انه عند القاضي لا يصح فان انعزل بعده لا يدفع اليه المال
ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار
واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ويخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بمال بقبضه
صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح
يكون عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول وتوكيل الامام بيع الغنائم والوكيل
بالتزويج حيث يصح مع انهم بالبيع والامر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين

الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو
ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق
الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا
اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعوى
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق الوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول
وامره اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع
لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا
بقبض مال وادعى الغريم قبض ربه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته
ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء دخل في ضمن دعواه اقرار بالدين
وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه
واستحلف اي الغريم ربه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يحلف
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف البائع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري
بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر خطائه
امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى له فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على
الموكل وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء

فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد بمال نفسه ثم يرجع به على الآمر والوكالة
الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في العمادية الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل
وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه جاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به
ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم احضر ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة
من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يعيد البينة على الوكالة مرة اخرى

عزل الوكيل

(ينعزل بعزل الموكل) لان الوكالة حقه فله ان يبطله (و) ينعزل (بنفسه) بان يقول عزلت نفسي (بشرط علم الآخر فيهما) اي في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار مشافه) متعلق بالعلم (عدل او اثنين) او بخبر عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا ولا
العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة (و) ينعزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت
عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة
(و) ينعزل ايضا (بجنونه) اي احدهما من الوكيل والموكل (جنونا مطبقا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (و) (لحوقه) اي لحوق احدهما بدار الحرب (مرتدا) فان
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاتفاق واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر
في كل ساعة ما يشترط للابتداء (و) هذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة (اذا لم يتعلق به) اي بالتوكيل
(حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته
في يدها ثم حق الزوج (و) ينعزل ايضا (بتصرفه بنفسه) اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به
كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد
فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه
فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها للموكل
لان حاجته باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اي الى الموكل (قديم ملكه) يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه
الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه
احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الفصولين (و) ان (بقي اثره) اي اثر ملكه كما
اذا طلق امرأته واحدة فهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي (و) ينعزل ايضا (بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك) وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال
احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علم به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو
افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المتضمنة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينعزل ايضا (بعجز موكله لو كان) الموكل (مكاتبا وحجره لو كان ماذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء
وقد بطل بالحجر فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر (اذا وكل) يعني ان ما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات (لا) في (قضاء
الدين او اقتضائه) لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان
بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء (و) بعد الحجر بعد العقد والعقد بما شرته
(لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبد ماذون) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان
العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي (قال وكلتك
بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي) فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا
دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم
الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم
الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنه لا يبقى لها
اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة فاصله من لفظ كلما فح ينعزل والله تعالى اعلم

الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا اذ يكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموه بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم
الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود
قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا
(وركنها الايجاب) اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا (والقبول) اي قبول الطالب وهو

المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح
الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة
كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول
ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة
او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر
به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه
الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل لي
فهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التسليم وهو غير المعرفة لا التسليم واختلف
في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان
طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكنه لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعي وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي فالحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم
يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له
خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر
قال شمس الائمة الحلواني هذا ابدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
ضامن فلانم از امروز ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا
بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في
الكفالة هر گاه كه بخواهى بتو سپارم فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة معنعا ايضا وكفلة

حيلة اسقاط الكفالة

والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل
برأ الكفيل بموته اي الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا
له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان
الطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ
الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل وما لحقه
وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم
حيث يمكن في مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته الطالب
برأ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير
لم يبرأ فانما سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي
عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له
وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برأ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن
الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب
قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب برأ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس
والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان
وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها
من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى يلزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي
بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها
جيدة او رديئة او اشرفية او ذهبية ليصح الدعوى فكفل بنفسه على انه ان لم يسلمه
غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم تجب

ايضا النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولنا ان
مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا
حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا للتهمة وهي تثبت باحد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا
بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا اي دينا صحيحا
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف
وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بضمن المشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او لا
الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كان غاب زيد المكفول عنه
عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط
غير ملائم كان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية
والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده
ان صدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يخفيه
المولى فقال رجل لصاحب المال ان اخفيه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة

بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني
نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة
له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى
دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى
لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد لخدمته بخلاف ما اذا كان الدابة غير معينة لان الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اذا
باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان
له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه انه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بوزن دال الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالتعجيز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت
مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة فقال لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم
مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يتكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء
بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان جهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب

ورضي نصيب صاحبه جاز لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل ت

عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى
البزازية والجحود انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في
الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستأجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه
فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة حارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة
هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم
يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص
لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها ونحو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء فان قال ادفعه
اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوي النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال
ان لم يؤد فلان فانا اؤدي ويحوز للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احد
ولو تعدد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث
يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من غيره كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان
برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان

والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه
في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق
قوله عليه السلام الزعيم غارم فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى مما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف او ادى
الزيوف لانه رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى
ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجازة
المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية
قال الغير لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في الكفالة بالنفس فان لوزم
اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل اي قبل
اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اخر عنهما لانه
الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لا استلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء
ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم
الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة
كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع
على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فانه موجب
الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع
بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من
الكفيل واختلف في برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هنا كالاول

والتكفيل

يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت

اذا غاب الطالب ان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه ولا يصح تعليق البراءة
عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من
يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كقوله
اذا جاء غد لا يجوز وان كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس
وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء
من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع
قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول
عنه فالطالب يأخذ من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال حيوة
لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وما
ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له لانه
ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب
له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع
يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له
اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله
بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب
وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره
الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه

التركتين

له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على
الاصيل وهو لم يوجد بكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان
المدعى هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما ~~فالقضاء باحدهما~~ لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانها
تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب
شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه
بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك لبايعه لان
البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه متعلق
بما ذكر كما كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر
حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر في الدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا
استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وبه في
المسئلة الاولى حتى ضمن صار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل حنطتك في الدلو
فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لان ثم ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية
لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الآخر يؤدي

فحنطة في الدلو

يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد ثم اداه بعقد فاسد ولو ادى متبرعا
جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير غنيا ويميز نصيب شريكه يصير ورثه غنيا بفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه
واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن
الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه
الى شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا
كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى
اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ
الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فيأخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما لو تعاقبت كتابتهما فانه يبطل فلهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف العاقل يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وعتق نفسه وعتق الآخر
معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه
اذ الشرط يقابل المشروط بجملته ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتبعيته كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان
يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة

وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة لا يتعدى
غير موضعها واذا عتق استغني عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف اذا
اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء في حكم وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع
على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
قال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا اقر به باذنه او استقرضه او وطئه
بشبهة او استهلكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان حالة
مولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه
التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين
فقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل حريته ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا ادعى عبدا مكفول برقبته فبرهن انه له ضمنه
ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده
عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان
الكفالة بكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستوجب على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره
فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

باب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها
نقل شرعي يظهر اثره في المطالبة فان النقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع
الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبتبعه نقل العين الذي هو المبيع كذا يدعى
المحيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن
عليها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط صحتها

اي الدين وصف شرعي

الحوالة برضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضاه واما رضا المحتال وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بخلاف ما في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا
يرجع اذا لم يكن بامره و شرط حضور المحتال يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة
فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الكافية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي
الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه
فبان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الكافية واذا تمت
اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع
عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
ويعني التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان
العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بذان وثالث وهو ان يحكم
القاضي بافلاسه في حيوته تصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال
به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة
اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي
الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقييد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها
لانه كهلاكها ويبرا المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي
الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما
مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين
الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع

يعني ان هذه الحوالة اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته صح

نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة
اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له
على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة
فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فيقال احلت الطالب عليك
بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك ويقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين بعد
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه
وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء اي كانت
الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه
والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال
اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع
الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لان المحيل
ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان
عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني
بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت
وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة
الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة
لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع
ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر
على بيعها الا اذا امره بالبيع ثم يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري
بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحيل بالثمن
صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملا والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره
السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي بها هذا القرض
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في تحمله هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها

سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح
بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ
يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع
اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره
حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب
اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف بخلافه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة
فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يدل على
لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة
الصحيحة وكما فسدت صار اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ويقدم ولا ضمان فيها
اي في المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط
الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت
عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال
من الاثمان فلا يصح الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح
به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر
ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح
المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين
فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حيث لا يبقى
لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب

والمضارب شرط صحة العقد فاباؤه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما
لئلا يقعا في المنازعة لتسميته بان يقفا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر
ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه وجهالته تفسد العقد
وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط
الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله الشراء
الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب
المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف
على البيع في قوله وله في مطلقها البيع اي ليس له ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بقوله اعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح
به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا يقيدان اي
الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب
التصريح بها لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يحصل بها الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة
فمن صنيعهم وكذا الشركة وخلط مال بنفسه ويدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر

بحاله لا بحالها بعد ذلك القول كان منطوقا لانه استيذان في حق المالك بلا اذنه انما قال لما
لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ فان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك
انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لما ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي
اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل
باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر
ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض في مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان
بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه
حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال
مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان
ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه
وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه
فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا
خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن لمالك شيئا
لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع
غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج
ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت

فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك
بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة
وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئها بالنكاح بان
زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس
المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في
الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء
فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره لم يرد
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا اما

باب المضارب يضارب

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا
عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو
رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا
من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح
وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن
المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع
الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر
رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا

هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح
فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه
نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع
الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف
الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك ~~نصف لان الاول شرط للثاني نصف~~
~~الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه~~ والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا
الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه بدرهم
فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح
فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده
اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا
يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن
له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل
وموت الوكيل او الموكل مبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لا
لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر
تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته

من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض فله بيعها ولا ينعزل عنه
لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في
ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من
جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من
لكن من خلاف جنس رأس المال فله ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد
من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال
ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب له العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما في
الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح
لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان
الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذ
المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال فما فضل قسم بينهما لانه ربح
وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا
عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد
جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مبتدأ خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله سواء كان في السفر
او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه

وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها
اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها الا ان الا
نه بالمعروف اي بغير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد
الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر
المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء فيقسم
بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على
المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره و
وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين ثم اشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة وللمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة
الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح بينهما
خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه
لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما شراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل
له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل
رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن
ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار
كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي بعد
الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع ربع الفداء على المضارب وباقيه

وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال اذا صار عبدا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك برأس ماله واذا
فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة يخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقيهما
شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك
الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف
دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط
بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه في
الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة
فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى
العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من
الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا
هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الف فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني
في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستقصائه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او
امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات وفي الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن
يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لانهما اتفقا على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه
الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى
الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت
اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال صاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر
ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط نصيب بنصيب ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه
اختلاط بعض حبالها بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
هي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير

ونحو ذلك او نعسر كالخلط بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في نصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
كالاجانب فيصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد
حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان في التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك مغصوب البعض للشريك لا للاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك
وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت
فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه
بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة
الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في
البداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة
الصنائع وشركة الوجوه تغايران للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في
بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت
يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان
ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به كما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر
بتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
لعدم ولاية عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة

الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا
وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما
وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك
في الكفيل التصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا تصح به الشركة كالنقدين
بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة
بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا
له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر
الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فلو صح عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت
اذ العبرة للمعنى لا للفظ فتشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد
منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي
كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من
عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما
لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا
بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المنصوص وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة
وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد
والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او الكفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيهما لتحقق المساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة

بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام
ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر
وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته
ومع تفاضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما في ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساويا
في الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل
بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد
المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر
والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما
بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر لما مر
انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه
ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس
بهما اي التبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في الشركة الاصل وفي جامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان
يكون راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بمبايعته بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود فتصح
الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بهما فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان بالاعيان كما ذكر
وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف
ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين ارث او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر
انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرطها لدوامه ما شرط

ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ربح
الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة ويهلك اي المال الهالك
على صاحبه اي صاحب المال قبل خلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا
هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد خلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين
وان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما
باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله
اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح
مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترك
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي
العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع
المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة
حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان ويتساويا
فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه
سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة اتفقا كخياطين او خياط وصباغ اتفقا
اي الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك بان يكون
بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلته
شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وهنا قد اختلف لا راس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجب خلاف شركة الوجوه كما
سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع

اي جنس المال متفق والربح يحقق بالجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة
صح

للوكالة والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فيما شاء استحسانا لان فيه اي مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا شرط ما بينهما
ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان اللفظ
ونعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بنفاذ تقبله عليه تجري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
يوجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا
من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا مفلسا وبان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متفاوضا بقوله يشتريان
بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا
ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان
لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بانقص مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا
لعدم هذه المعاني

فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله
احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله
احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في
الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا
وعليه اجر المثل للاخر لانه اجره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان
شرطا الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح
فبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع
وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي
مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من

جنس التجارة فاذا اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان علم
باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد
بغيبة صاحبه والنوع اداؤهما في زمان واحد ولم يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الاخر
وتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة يشتري متفاوضة امة باذن شريكه
ليطاء فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها
المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد
اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل
في ملكهما جميعا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما في الطعام
والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام
نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار ومعالجة الخبار
وهي الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر
في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف
ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبقوله ترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل
المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من
قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة
فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة
والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان
البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض

فهو منفعة العامل ولابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والى حين بيان جنسه
اي جنس البذر اذ لابد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الاخر اي بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلابد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرطا في العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان
صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيجوز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا
ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجر بها
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر
فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما
بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان اللزوم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء
من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان
البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة
العامل او اذا كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر
لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر كما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع
معين او ما على الماذيانات وهي جمع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من
الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره ورفع خراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصور كلها لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كنصف
الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرطا رب

رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او
شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو
يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى
فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل
واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية واذا فسدت
كانت النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم
تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك فانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه ولا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية يعني ان
قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه
فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة
ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما تقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرر مدفوع فينبغي
بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع
الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى واما في الاخيرتين فلا ابقاء اذ لم يثبت حق للمزارع في شيء بعد فبطلت بالقياس ولو مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاج

فلا حاجة

عن الكسب في موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع تركا اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما
على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر
كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين فحوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بكرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو خارج
لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع
لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من
الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن
ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما والى
الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح
بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول
ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء
من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج
كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة
في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة
لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك في
الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جوازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر
فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنين يعلم انه لا يخرج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط
يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد
لعدم العلم بفوات المقصود بل يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر

آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج
فيه بل خرج بعده فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلته فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم
يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل
والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون
اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء فذا
قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
خارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض خارج
فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك
الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر
عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانه لا يفوت منفعته وفيه نظر للجانبين فان ارادوا
فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها
اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على
السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تنفسخ الا بالعذر
كما في الاجارات وعنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تنفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه
به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف
على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح
او وروده عقيب

المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول تقصد به الايجاب حقوق على غيره والدعاوى
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق

من حقوق العباد عند من هو القاضي له تخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت في المدعي حق اذا ترك
ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وما كان هذا متناولا الا انه غلب من المتنازعين فعلا احترز عنه
بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا لما يمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في حق
حق العبد والمدعى عليه بخلافه يعني يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف
عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا احد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع
صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي ركن الدعوى اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل وابن الصغير ووصيه
متعلق باضافة الحق واهلها اي اهل الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز
قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون
له فدعواه صحيحة ان كان فيما وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو
المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يتوهم عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي كان ما يدعيه معلوما
ويتبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فلابد للخصم ذكر اي يدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء
قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر
الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول ودراية
وجهه موقوفة على مقدمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال
في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة
الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت
اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى
العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل
وطلبه عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته

يحلف القاضي انه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا يحلف انه
رده لان اليمين ابدا لا يكون على النفي ولو اقام البينة على الرد
تقبل ايضا ذكره في المبسوط فان قيل المودع بدعوى الرد
متمسك بما ليس بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع
متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا وهو
يدعيه وكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعا عليه
قلنا المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو الاصل والمودع
يدعي شغل ذمته وانه لم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته
اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف
اعتبارا للمعنى فان قيل يشكل على هذا ما اذا ادعى المديون
براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب الدين ثم حضر
رب الدين فانكر الوكالة فالقول لرب الدين على ما مر
في باب الوكالة بالخصومة مع ان المديون متمسك بالاصل
في دعوى البراءة قلنا المديون يدعي البراءة ههنا
بعد الشغل لان الدين كان ثابتا باتفاقهما فصار الشغل
اصلا والبراءة عارضا والمديون بدعواه الدفع صار
مدعيا خلاف الاصل ورب الدين ينكر فكان القول له
بخلاف المودع فان ذمته غير مشغولة بالضمان
فكان الشغل عارضا والبراءة
اصلا حص

قيمته اي تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى
معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط
مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة
وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في
عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر وجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
محمدته على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكتفي بالثلثة وقال زفر لا لان التعريف
لا يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا انه غلط في الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود
في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي
فلابد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده
لا يثبت بتصادقهما اي علم انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية اذا ادعى عينا
في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه
على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه عن يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك
وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في محل ولا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العدة
اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث

ايضا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين
المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء
في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم
بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يوجبه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذكر
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سأل القاضي عنها لينكشف وجه الحكم
اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزمه اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم كما قال في الكافي ان
اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من
القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة
البينة وان انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي البينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي ألك بينة فقال
لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي مشتقة من البيان فانها دلالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي خصمه بطلبه
اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان
المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة
وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر
يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف
ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء
لان عمر رضي الله عنه قال البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق
ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب ان لا يظهر حتى لا
يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على
على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا
عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع ونكوله

في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف
احكم عليك بذلك احوط لاحتمال انه يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض القضاء به لانه دافع ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل
خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين
على المدعي وان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي
بنكوله فيعتبر بيمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم ينفي اشتراك كل واحد منهما على قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ الالف واللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين
غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بجرأته فيحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكره
المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي
المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لو لا اي لو لم
يكن الحلف الاول حين الصلح عنده اي القاضي لان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند
غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطع للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر
واستيلاد بان ادعت انها امته وانها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات
او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى
ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان خالصا لله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على

عبده

او انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد اي المالك اخذ
المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيحلف فان نكل ضمن قال في النهاية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق
لا الزنى ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنى ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات
فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول
والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا احترازا
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف
وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك
لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها
وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى فيه
بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال
المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد
وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل و
وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني
اذا ادعت طلاقا قبل الدخول ويحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب
من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل ملتقط
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها
من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل تثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب

حقيقة الملك ... المقصود المال لا دعوى ... فيثبت بنكوله المال لا النكاح

النسب وحق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ
وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا
النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره وبيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها
فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى القصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه انما امتنع عن اليمين تورعا
عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف
محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا
ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض
حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن
صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف
الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية
ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه
اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل
اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس

اقرارا بالوجوب لمنفعة من السقوط ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله ولا يذر
لا بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا الح لا يقضي واذا امتنع
لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكن يحتاط
كيلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
فلا يذكر الواو ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من
يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير
اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد
صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا
له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تعالى دفعا
عن شركة الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا
بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين شرعت ولا
ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني
الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعترفون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من
خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه
تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتوثير
وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب
عليك رده الان او ما يجب عليك حق التوثير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله
ما بعته وما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا
وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما
بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يبيع ثم يقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في

اي في تحليف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان
شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فان اقام البينة يقبل يعني ادعى
على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انه حلفني على هذه الدعوى عند
قاضي بلد فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي ان
لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال لا بينة لي ثم
برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي
في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية
تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كانت
لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان دفع وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي
ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح وفيه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال
يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا
دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون
شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين من قبله وفرع على
الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من
خصم ولا يحلف واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على
الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب

بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك
يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلا يستحلف فاما
الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله والتحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه
لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو
حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل
مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا
يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق
واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف
يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم
اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن
البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف
خصمه هو زيد على العلم اي انه يعلم انه اشتراه قبلها مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر
به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في البحر وانه ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على
غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فادعاه رجل وزعم ان العبد
عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل انكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على
البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره

الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة
الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى
ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها
هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة
اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست
تبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه
الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى
رجل على اخر مالا فانكر واستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح
لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال كذا
في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع
انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه
بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور
دعواه بالحجة وبقي في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال

البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والحجة
في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا
اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسئل كلا منهما
بالاختيار وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر
اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم البايع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره
فكان كل منهما منكرا ويحلف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى
البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو
سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما
فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله
فلو وطئ المشتري جارية المبيعة بعد التحالف قبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه
ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما ادعاه
الآخر او باذلا له ولا تحالف في اجل المبيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وفي مكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر المبيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك
المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه

لذا بعضه اي اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ الشيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في
بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف
يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم
التحالف حسب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان
اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اي اذا تقايلا
عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة فيعود السلم وهو لا يجوز
لان اقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي
عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع فحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد انعقادها لا تحتمل الفسخ باسباب
اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود
واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لا تفاق والمائع هنا لان ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي
للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان
كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت حطا وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما
اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت حطا فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان
عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية
وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع
ولا يفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبما بين
بعض مهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة
على مهر المثل ولا حطه والتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى

المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معًا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر كون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار شيئًا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرًا وحلف المستاجر اولًا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدًا مبتدأ بل كله معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والفرس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء والحلي ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كان المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اقوى من ظاهر اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا

وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية وفي جامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة تحلوانى وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالزاي ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يده اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعاره او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج عن الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصليه برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع

المفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فانتفت بالعدم فبقي دعوى الملك له انّ هذا
كتعيين ذي اليد السرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء
للمفعول حيث يندفع به خصومته اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال ابتعته
من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد
نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله ثم لم يندفع الا ببينة لان الوكالة لا
تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين حجة خارج في الملك

المطلق أولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر
وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور
تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى ملك مطلق اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا
وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وقول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى
ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة
الخارج برهنا اي خارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم
انها له واقاما البينة فيقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى به بينهما نصفين
يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع
على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بيد

بزعمه وهو اتى والصفقة قد تفرقت عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن
وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى
انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الكفاية وهو اي ما ادعاه مختصا
للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد فيدفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وكيفيته تتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما يقع العقد بعده زمانه فهو بعده اذا تقرر فنقول
القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات بحكم ثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا فقد تقرر ان التاريخ المقدم اولى او
ارخ احدهما يعني المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى
اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه
في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بان كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى ان لم يذكر الوقت لان دليل
سبق ذي اليد لانه تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل
شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على
ما في يد آخر يعني ان برهن كل من خارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان
لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا
يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي يد برهانا
يعني ان ما ذكرنا اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لا ن
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق

ثم لا ينقض بغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة فارخ على ذي يد ظاهر النكاح الا اذا اثبته اي اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد (الشراء او المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض) يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان
الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف
الملكان لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء وفيه اولى او عند اختلاف الملكين يجعل كل
منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاج
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه
يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملكان مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام و
انما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه
او تصدق عليه وقبضه وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه وذكر العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه)
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بغير
العوض لانه بيع انتهاء (و) البيع وكونه اقوى من الرهن (برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ
او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد اخر زيد تاريخا) اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر (او برهن خارج
على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى) لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته (ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
قضي لهما نصفين) في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه
مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه (ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان
كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من خارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج

الا مرة) كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو كان النتاج ونحوه عند بايعهما)
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما
على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد اولى من خارج) لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت
للخارج الا بالتلقي منه (الا اذا ادعى خارج عليه فعلا) كما قال في الاصح وحاصله ان بينة ذي اليد
على النتاج انما تترجح على بينة خارج على النتاج او على ملك مطلق بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى خارج النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع خارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى خارج
فعلا مع ذلك فبينة خارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال وان
جاء رجل واقام بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه وذو اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج وذلك الآخر يدعي الاجارة
او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو برهن
احدهما من خارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى) لان
برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه (برهن كل من خارج وذي اليد على
الشراء من الآخر) اي صاحبه (بلا وقت سقطا وترك في يده) عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كأنه اشترى
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء منه اقرار منه بالملك له
فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في
العقار ولم يثبتا قبضا ووقت خارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد
يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد
بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج
فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجح
بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احد

عند البعض الآخر اعدليين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع
الترجيح بها او ادعى احدهما نصفها والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فيسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر
فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فان في جميع باخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
فبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه
لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده ولو برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل
منهما البينة انها نتجت عنده او بيعه بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في
يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر
وان اشكل اي سنها لم يتبين الاولوية بانه لم يوافق التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لانه احدهما ليس باولى
من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا
اي واذا كانت بيد احدهما يقضى بها لذي اليد لان الامر قد اشكل سقط التاريخان
فصار كانهما لم يورخا فاذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور
كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما
لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما
يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب
اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد الوقتين وهكذا ذكره محمد في الاصل وذكره الحاكم الشهيد ايضا وهو قول بعض المشايخ
ونسج شيء ولذا اخذت كانت انها ينتج كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذو اليد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر
على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل ثم جحد ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه
ادعى الملك وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان

في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب ولابس اولى
من آخذ اللجام والكم اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد
اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى
من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر
يمسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب
وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر
كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله
من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون
بالكثرة لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها
ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار
تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على
الملك والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والآخر اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه
وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر
وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ
مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا وكان اولى
وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل
للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا
اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل من الجذوع اذا
تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من

دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حالتي كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض على انه بكل منهما يدا فيها قضي بيديهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلانقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بالبينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي عن صبيه بيعني لذي اليد لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالناس فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى حرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالناس في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى حرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى حرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باعها امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا تثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فيكون الدعوة بعد مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر وتقبل دعوته اذا تيقن العلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه والظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لانه سلامة مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه وحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه للمشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب

النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى والاكثر توابع تستتبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه ثبت نسبه وبطل البيع لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق لان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب بتصادقهما ونحمله على زوال ذلك المانع ولم يبطل بيعه لجزمنا بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله كانت ام ولده نكاحا يعني ولدت من زوجها فملكها اوامة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم ما يثبت حكم ولادة ولد بعدها بالحكم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين لاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية امها وينفسخ البيع ويرد الثمن كذا ان كانت الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق علما امر باع احد توأمين ولدا عنده ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر

ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها وينفسخ البيع ويرد الثمن

والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى
نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الاخر علوقهما ولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فتقضي كون الاخر ايضا كذلك لا يمكن ان يكون
احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه هو
حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق
المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم
قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن فان لم يصدقه
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلم يكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار
بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا
صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو
عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر وان
اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح
اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وقيام
ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما ولبطلان علته منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز
حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء
الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب
يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان

وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج
ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في
يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع
وهو حر لما مر انه خلق من ماء حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة فان مات فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع وبرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا
لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين لان في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد اذ الدية بدل المحل فيعد كالولد الحاصل
له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كما يرجع
بثمنها رده على بائعه اي بائع الولد يبيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن
للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان العقد يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه
باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته فصل
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان
ذلك الشيء ملك لذي اليد وفي حجره يمنع دعوى النكاح كذا في جميع الفتاوى ادعى على اخر مالا
فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراتني من دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه
اقر بعد الابراء حلوكاته قال اي الخصم ابراتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دعوى
الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد
يقضى ويبرا منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما
اشبهه ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء والابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة

لي

فيكون التناقض بين ما قاله وما ادعاه في الاستشكال في الادعاء عليها

اي في دعوى الملكية

وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض كلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه وكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان
المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الكفاية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة
ادعى الايصال لا يسمع لو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي
في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
ابنا لابي او قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سيأتي ان التناقض في
موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس لي ونحوه صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت
حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
ثمه منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى
الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه خارج لا يدعي بعده
للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما قرر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ثم لم يثبت فادعاه
على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعى
بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون
لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لانه لا يقتضي عدم صحة دعوى
مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف يسمع كدعواها له
اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه
لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى وهي رواية
الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل
الا ان يوفق ويقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فيقبل ادعى
العصوبة وبين النسب برهن خصمه ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء وبالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه
ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره معقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه
منه صح المقولة اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال

فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح قد وقعت
العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون
ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي
لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بزور او كذا او آثم لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم تخصيم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى
رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب
الابراء فقال المدعي نعم ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت
اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن خصمه انها حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل
الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها
سابقا وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكر الوارث
فاقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في محل
خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث
فجحدها على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل
ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي فاقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء
للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث
بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها وله نظائر ذكرت في العمادية وغيرها
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء
على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا
وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليهما

صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد

انتهى

وعلى الغائب ينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين الشريكين لا بجهة الارث
فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اشتركا بها يعني اذا اشترك بينهما
بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعن ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كما قال ابو يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب صدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان
الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه
بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات
له كما سيأتي وشرطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق
وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب
احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بهما او امرأة بالوالدين والولد صح وكذا وهو ان يقر رجل
او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرطا تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله
ويمكن رد الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به بالقول لانه ليس بناقل ملك المقر الى المقر له اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وفرع على كون حكم الاقرار
ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء او لا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي
او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك كما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع
فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان
المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى
عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العبد
ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح وتسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر يحلف على عدم

عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والمتفق
عليه انه لا يحلف وانما يحلف على المال كذا في العمادية ودرايتنا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه
وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا
والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في
غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف
البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه اذ قد ثبت
حق الحرية او استحقاقها للولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون
بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وخفته اعلام
ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وخفته
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب
فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وخفته اعلام ما صادفه
ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان
شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر
على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل مما له قيمة يعني اذا قال لفلان
علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه فالحكم
والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته
بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر
بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه

فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو
اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا
في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف او عبد ماذون له محجور اقر
بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الارش برقبته
وبمال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه
مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية
فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم من على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزم من على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال
الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب
وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان
النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم من على اموال عظام ثلثة نصب من جنس
ما سماه اعتبارا للادنى في الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال في ...
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا
درهما احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر
بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل براءة الذمم
ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على
التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار رغم حمل الاثنين
على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث
لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو
ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي
قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظير على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي
من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان
يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة

وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المقر علية الحفظ والمال محله فقد ذكر
المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي مع في بيتي او صندوقي
او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا
وقد يكون امانة وهذه اقلها وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله وما ملكه يمتنع
ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يفتقر الى التسليم
فان وجد صح والا فلا قوله بمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال لرجل لي عليك
الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به
علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اي لا يكون الاربعة الاول اقرارا لان
الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او
قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل لا يكون
اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما ما سواها فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء
اسقاط وهو انما يكون في حال واجب عليه واما الصدقة والهبة فلانه ادعى التمليك
منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الحوالة فلانها تحويل الدين من ذمة الى ذمة
لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب لا يحتاج الى الرابط لا الاشارة براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان
استأجره فيصدق المقر في الملك لا الاجارة ولزم من له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال
له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم من مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في
تعيين المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم
في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في
الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فيبقى على حقيقته كذا وثوبان اي اذا قال
له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها
ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في
الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد

ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما
لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف
هذا ونصف هذا اما اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا اي
من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كالطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان
الاسم شملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها
وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كالتمر واقر بثوب في عشرة اثواب
له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعلها ظرفا كقوله حنطة في الجوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة
لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ
ولو مجازا او نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب
ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة

في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان
الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه ان بين
له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيعتز وارثه للموصى له مطلقا اي
سواء بين سببا صالحا او لا اوله اي اقر بحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين
سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل
عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر فيمن مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فلما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي
او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار
في حقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينين فلهما
ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع او اقراض او هبة بان قال الحمل
باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا الف اما
الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولي عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين
في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه موصوفا بالمال الثابت في الصك
وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان
السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية ويشترط
عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد
على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق
بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان
للمجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني
لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال
عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكون امر حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار
احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض

وان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية

الورثة به فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا
ههنا زيادة شيء لا بد من حفظها في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين
في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
فان فيها فائدة خطيرة كذا في العمادية

الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي
عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه
قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز
التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي كذا الا علي
لما قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير
ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا وكذا اذا قال علي كذا الا هؤلاء فانه يصح
ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح فيه يعني لو قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما
صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا
يتعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي
فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة
ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما
اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد جنسا بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق

بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف
فكان اعداما من الاصل او شرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة
ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب
الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فلهما اي الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه حائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا قصدا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن مقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي فيرد
على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علم الكلام والاصول وهي
ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على
الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول و
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا
والخروج بالنظر الى الشبهة حقيقة فلا منافاة وفص خاتم ونخل البستان وطوق جارية كبنائها
اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا قصدا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف
ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي
وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار ببنائها
تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة خالية عن البناء والشيء كما لو قال بناؤها فقط هذه الارض دون البناء لفلان
وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا
شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن
قنك ما بعته واني بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند
سلامة القن له وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول

النقد قيمي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له النقد ولم يسلم له والرابع
ان يقول المقر قيمي ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر
يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكره واذا تحالفا انتفى
دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يبقى عليه شيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القيمي وان لم يعينه لزم
اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع
عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار لا ان وصل لزمه وان
فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجياد يعني لو قال له علي الف درهم
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه جياد
عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل يصدق والا فلا كما مر ايضا وفي من غصب او وديعة
عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني انه
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المودع وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب او الوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا
الا فصلا في الاخيرين يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا فان قال غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت خصمه سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله
علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب
الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره
فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في اد
قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل
غصبتنيه حيث لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذته يعني اذا اخذ
رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي
اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده بخلاف قوله كان اجرت فرسي او ثوبي

ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال علي الف درهم

او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس او الثوب لي وقد اخذتهما
مني ظلما فالقول للمقر ولا خلاف البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة
لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر لانه اقر بها له
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراره يحلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر
له به وليس بباطل فيحلف عند ابي يوسف وعندهما لا وبه يفتي تسليم المعونة الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال
كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلق
اي سواء علم سببه او علم باقراره ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل
ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد
مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين
المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بحجر والاقرار فيه يقدم على الارث
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه وللاقرار والوارثة سواء اقر
بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لو محيطا
بالمقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما
الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصيته كان اقراره بكل ماله
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله وقياسا ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له
لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها وقال
زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة

اقول

قال رحمه

ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من
الثلث كما سنبينه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض
موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لعدم التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
مسدودا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في
اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة
هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير
وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك
الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه
اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما
بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان
اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بالولد لا يكون الاقرار على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لانهم في يد نفسهم الا اذا كان المقر له صغيرا في
يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط
تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت
او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في غير اقرار امرأة غير ذات
الزوج يعني اذا لم يكن امرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته
صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وفي النسب
من غيره لا ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب لا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلم يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث

في الارث بلا النسب لانه يتضمن اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر ادعى الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض
المقر باقرابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف
درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما لو قبض جميع الدين لا يكون
له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض
المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور
حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها
عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة
وعندهما لا اي لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها
واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لان انسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا
علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فيفرع على قوله لا في حقه بقوله حتى لا يبطل
النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته
اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون
رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوج بها بشرط
حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث فالحق له والا اي وان
لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم المعتق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق
الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا حكاية قال ادعيت الحق له ولو قال الحق حق او الصدق صدق او
اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح الا ابتداء فالحاصل
[illegible] بالمجنونة يا بغلة او قال هذه [illegible] فعلت كذا [illegible]

و الا اي وان لم يكن له وارث

اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء فقصد به الاعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وكذا يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات الملك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار وهي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرط العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل شهادته وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونه حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا واثم الكاتم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيها بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسوق والرضا به فسوق وستر الشاهد في الحد واحسن لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للاقرار لعلك مسستها او قبلتها انه ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وان الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة ترجح جهة الصدق اذ من يرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر جده نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن خصم يعني ان حال القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر ويزكى في العلانية الا في حد

وقوله فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن
الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية
في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسامي الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي التعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك الرقعة
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
لان العبد قد يعدل والمحدود في القذف اذا تاب فقد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره
فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج ح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل
اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان
من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة
يلزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه
شيء لانهم مع كونهم عدلا لا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية والترجمة والشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من
امور الدين فلا يشترط فيها العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه
زيادة طمأنينة هذا كله تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط
في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع
بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان
علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالحكم فانه او غصب او قتل ان يشهد فاعل

قوله يجوز المعتذر في قوله سمع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه
عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر واذا كان
بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول لا اشهد لا اشهد
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت
من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه
غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل
العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح
به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخصها عطف على قوله وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن
فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح
يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على
المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا
يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل
بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا
يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بالعلم بما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او
بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم
النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس

ويتعلق بها احكام تبقى على انقراض القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بما
بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه
اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد
ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان
اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد والمقبرة او نحو
ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على
شرائط الواقف ان بعدما ذكروا ان هذا على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته
فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي
جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد
ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى
عينا في يد غيره عملا بالظاهر قال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه
حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق
بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول
يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا
فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذ اشهد به اي بانه ملكه فعلم فان وقع في قلبه انه
ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر
من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما
يشهد به القلب فان فسر اي ان شهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى
او بحكم اليد في الصورة الثانية بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته
منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من
المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل
ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
تقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في

بالقبول في العقود فيما كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول فلم تقبل كذا في العمادية
تقبل اي ان تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا [illegible] الشهادة بخلاف يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من
حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من
اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة
المستأمن على الذمي لقصور الولاية عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن
على مثله ان اتحدا دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو
بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة
بلا اصرار عليها اي اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف الهلاك
واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم
يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا
يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي على رجل او امرأة
وشهادة الخنثى مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة
في حق الشهادة احتياطا والعتيق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر اشهد
لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال ان المراد عمال السلطان عند عامة
المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة للاخ وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته

وامراة ابنه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد او شهادة احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر
على عبد كافر مولاه اي على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى
وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر واذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في
شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء
الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم وادعى ان فلان بن فلان النصراني
مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت
النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت
والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فتقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والشهود وان كان منقولا هو لا يميز الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود ومرتد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا
الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى لا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان اسلم قبلت
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد
وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد وحده فلما جازت شهادته

شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رده فتوقف الرد على حدوثها
له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاولى
قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج
لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير
على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها و
شريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل
لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسوق واما في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم
طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام
في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام
فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده فيما سيأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا تسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا
يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافية وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه
الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر
الى العورات في السطوح وغيرها فهو فسق واما امساك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس
لانه يجمع الناس على نوع فسوق ويحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يتغنى لنفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او من يرتكب
ما يحد به او باتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لاجل تعاطيه بخلاف اعتقاده وفسق دليل

قلت وبانه فعله تجري على الشهادة بزور كذا في الكافي اقول ظاهر هذا انه لو
نقلنا عنه من شرب خمر سرًا لكن الوضوح بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا
بالمجاهرة واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
ومع ذلك يدل على عدم المبالات او ياكل الربوا الا انه فاسق وشرط في المبسوط ان
يكون مشهورًا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقود
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به
اي بالشطرنج الصلوة فان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروهًا عندنا لان
للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقًا او يبول او ياكل على الطريق فيذهب مروته او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال يدل على قصور عقله وعدم مروته
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي
اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى
كشهادة ابني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما
دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى
انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحيا حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقوقهما او يبرا ان
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما
قصدا نصب من يدفع اليهما حقوقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا
رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في حال
من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التفتيش ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
وكله بقبض دينه ترد شهادتهما اي شهادة الابنين ان ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما اذ قد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما
يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كما يقوم او اكل

او اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها تقبل فيما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستتار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجر وحتى لو
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده
تقبل كما سياتي في قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة
على الجرح ان كان جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه ان لم تقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب
الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد
التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد جرح
المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون جرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه
بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل
حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت
بعد التعديل وقبله تقبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة
ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة
او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه
الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد
منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار
المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لان اقراره لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
في قذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة تجد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى
مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم

ابانه اي الاجر مما كان لي عنده او في صاحبه عليه كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
زورا فشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد وحاجته ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن اي شاهد رده
قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس له اي لقاض غيره قبوله فيها لان الظاهر
ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز مخالفته انتهى له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل فلو
ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد خصمهم فشهد به اخران فانها تقبلان لان الحاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين شهادة فريق واحد او فريقين نعم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم
القاضي انهم سمعوا يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده
وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران
بالحدود وحيث يقبل لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فتشهد اخران
انه المسمى به اي بذلك الاسم ونسب في نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها
يعني بعد ما شهد ثم ذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في
الصغرى والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه متى حاصل ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني
رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن
اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام
بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مختلط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم ادعى
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت هي بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا فصار
مخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى من الفصلين
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انه بشيء طائعا فاقام المدعى عليه
بينة انه كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

الاختلاف في الشهادة اعلم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان

اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان
الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين يمنع كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخر في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف
المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا
في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت تجب مطابقة الشهادة
للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الارث
فلا تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب شهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر
وتجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظا لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة
درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف
المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف
ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما
بالالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد
احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفق فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة من الشرح
من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع
او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين بالضرورة كذا العتق بمال والصلح عن القود
والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة
في الرابعة لانهم لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف كما عرفت وان ادعى

الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك
على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقي فكدعوى الدين من وجهين اما في ثبوت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية ولا في
الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باجزاء الزيادة
فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون حقه هو الاكثر لكنه قضى
الزائد على الالف او ابرأ عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال
يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما
في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما
كان كذلك لان المال في هذه العقود الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق وكذا
في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين
كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت
العقد وزواله فقط يرد الاجارة كالبيع في اول المدة لحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة بها الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء
كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة وقالا
بشيء كما في البيع لان المقصود من جانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى
انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف فيه فلا اختلاف فيما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في الجواز
كما في المال المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا
شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
عليه ورد قوله قضى كذا اي خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد
معه آخر ويوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي بالقضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران انه قتله في ذلك
اليوم بكوفة ردتا يعني اذا اربعة رجال اجتمعوا عند القاضي فشهد اثنان منهم بما ذكر وآخران

اولا والآخران بما ذكرنا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان
قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في
لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت
صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به
القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد
الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في
النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الالوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهد وهو معنى الجر بقوله
بقولهما مات وتركه ميراثا له او مودعا او ملكا او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا فقال ابو حنيفة
ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا
يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد الملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما
اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد
يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي
منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت

في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه اخذ اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن الى المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في النهاية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله ان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته

وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور او لا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا او فيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول لا نتهم العدل بمثله في شهادة نفسه مع احتمال انه ان يشهد يصير مقبول القول كما حد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكر بانه ان كان عدلا وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأه غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد ووجه عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كنفاته وهي ابلغ من التصريح شهدا اي اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل فرع من شهادة فاحضره بيمينها حيث كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان في هذين اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي يكون في القبيلة خاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى

اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح
نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو
ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا
لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم
اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير
سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه
احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عن الشهادة

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب
الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها
يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد اقامة
بينة او تحليفهما واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة والتحليف
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند
قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال
لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه كما لا يحكم بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير
فقط والعبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع
احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ابقاء

ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان
رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت
امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلثة الارباع وان رجعتا
ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمن التسع الربع لبقاء
من بقي به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل
والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو
شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر
فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال
وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان
شهدا مع امرأة فرجعوا الكل لان المرأة الواحدة لم يثبت بشهادتها اذ المرأتان كشاهد واحد
وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان الاصل ان المشهود به ان لم
يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان
كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليها بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى
مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة
بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فمتقوم اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع
ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر

المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن الفضل راجع في
البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالقيمة وهو يساوي الفا
ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاها عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا لا القصاص لانهما ما باشرا القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض
برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدناه يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين خبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدناه
وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع
عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء
وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت
ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان

شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ثم رجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا على شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ملك الحكم والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع والله اعلم

كتاب الصلح

اورده ههنا
لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد
الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من
كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه
وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل
لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني ان ادعى الصبي المأذون
على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها ليس
له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة
كالبالغ ولا حرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط الصلح فصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل
مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر
في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان
لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح
عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى تفريع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وتفريع
على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه صح الكفالة يبطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل فيها يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا
الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار

للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو
عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد
الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط
ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها
به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح
على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح
عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان
من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد
وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه
او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير بتعريفه باللام
فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بالعيب وخيار رؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او ببعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر
دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها
او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع
المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المقايضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة

تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي
لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع
ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت
كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر
فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هاهنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة
الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وفي قسم ما استحق لان
المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا
استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى
اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان
عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى صالح على بعض ما
يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا في تحيله في جواز الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في
معنى البيع كما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية
من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول

مطلب لا يجوز الصلح على بعض المدعى

مطلب لا يجوز ابراء بعض الورثة عن نصيبه الا بزيادة شيء في البدل

مطلب في جواز الصلح على بعض المدعى

الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز فكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم
المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت
الولاء ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة
تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى خلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء و
لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة
كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة
لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمه ما يقابله العوض فكان رشوة و
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن
دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من
كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله
بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل
مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا ههنا كذا
في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده
من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وصح عن
يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا
قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل
لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على اكثر من الف او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد
عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد تبع على
الحالة يكون في معنا بلو الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على
الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي خطأ ولا لان

لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانها مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس
لئلا يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصف له وصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه
وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض
صح مطلقا اي وان كان بقيمة اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس
وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كما
بالنكاح الا انه يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفي ما
هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في
الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق
بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا
ههنا اي في الصورة الرابعة لانه تخلص بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي
البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح
ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن
المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه
الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز
ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا
اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد
شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان

كوكيل

فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضفه

المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضي المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه
على رضاه وللى من لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا كان
بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه
وحط للباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح
اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
والبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على
الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير
فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا
للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا
امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة او المستحق به هو الموجل والمعجل
خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا
النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه
بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحقه
البيض بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا على
ذكر علقة على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنسه لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض
خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح
عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي
خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو
بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لان
الاداء باداء خمسمائة في الغد انه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه

وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره واشار الى ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد يبطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا بري وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء
خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري
من الباقي برا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه
غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي خمسمائة
او اذا اديت فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما عرف في بيان ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
ففعل اي التأخير او الحط اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه يعد
الآخر لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا
اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احد الشريكين
شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي متفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كالاصل فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فيصير كزيادة الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن
المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد
ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته
او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لان قسمة
الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين

لانه حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبق قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا فانه لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقتض لان الاصل في الدينين اذا التقيا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وصالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه او في احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل ما اعطاه او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان اذا كان

اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين يبطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه ح يكون التمليك ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك الجنس مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل او الموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع جهالته لا يصح البيع او ورده بعد الصلح لانه انما

القضاء

يحتاج اليه اذا لم يكن بين المثنى حين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته لو ابسطه فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يقبح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا ينعزل بما ذكر حتى لو ارتشى وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي القضاء وفي الفتاوى هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله فالمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات

لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور القضاء او زوج
او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصول العمادي والتلقين من شرحها وان المحيط ان هذا اشكل عندي لان القاضي انما يفعل
ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له ذلك لم يملك فكان من عمل القضاء ٭ اخذ القضاء
برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق
العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
قال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ٭ وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو احتراز عن المحارم وعقله وصلاحه وعلمه وفهمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عليه
السلام والآثار وهو ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي اي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن جبر عليه نزل ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال عليه السلام
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ٭ وعمل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي
بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا
ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه
والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي
الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف بينه وعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان مع
علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز استبداد الباغي لا ينعزل قضاة اهل العدل
ويصح عزل الباغي اياهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العادل
فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك
لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج
اليها لمعنى من الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي يكتب
عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما يكتبه للعمل وقد صار

العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده في محله وقد اشتغل العمل الى غيره والزم المحبوسين اقر بحق او قام عليه بينة
ينبغي ان ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة
نادى عليه لمن لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وقفها المعزول
في يد الامناء وعمل بالبينة واقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول كما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في
يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في المسجد و
الجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره ويأذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان جلوسه في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل
هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن عادته مهاداته اي كان
يرد منها فورا عهدا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جري على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه
ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المقعد والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا
يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم و
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل فاذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي
المدعى عليه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم
يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في البداية فقال اذا ثبت
بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بالانكار وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف

كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبتت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان لغيري دينا الا الآن فاذا علمت قضيته ولا تنافي في ذلك في
الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي فقدر ما اي اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح
مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للابتلاء واحوال الناس فيه متفاوتة تطلبت في حقوق
متعلق بقوله حبس وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزم
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره اي من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم
يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الاخذ منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي
فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى
يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء
الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا الحبس بنفقة ماضية لزوجه وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل الحبس في الانفاق عليهما اذا ابى
عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما وتقضي
المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا
فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت
الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض
اليه بقوله فنائبه اي القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل يعني السلطان حتى لا ينعزل اي اذا كان نائبا
عن الاصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت
فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في

قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة
او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا
ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بسقوط حل الوطء بمجرد النكاح
في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما
الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان هذا مما يذكر لتفصيل الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى واما الثاني فلانه مخالف لحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف
لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على
قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الا في نفذ قضاء من حد في
قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء اي قضاء
قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود الثالث وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها
وقاض بحد او قود وشهادتها اي شهادة المرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا
ينقض بما هو دونه ولم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم
ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر
على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت حتى لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت
امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم
يسمع دعواها النكاح بعده وكذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لابي ومات
وترك ميراثا لي وقضي له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل
فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم تقبل لانه مستوره ان القضاء بالبينة عبارة
عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
اذا ادعاه بسبب معين يعني من العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ
ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا

اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا
ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا
بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع
من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود
زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه اي في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد
بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف
رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى
كما في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يدري ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي اليد
انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى
اثبات حقه على الحاضر الا باثباته عليه ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت زوجته ان فلانا طلق امرأته وقوع
الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما اذا لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا
تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق
بقوله لا يقضي على غائب قيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عندنا ان ...

الا في رواية وينفذ عند الشافعي احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع
للوارث اذ لا ملك لمورثه فيها فلا يكون لهم ولاية البيع بل للقاضي اي [illegible] مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب في الصك لو كان الولي لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم
والفرق ان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من يصلح قاضيا
اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار حتى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بحجة
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بالموجب ذكره في النهاية الا المحكوم في غير حد وقود ودية
على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
التحكيم فيه وما لا فلا والحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولكل
اي لكل من الخصمين [illegible] ذكر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف
حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقائه وذلك الشيء كما في النكاح لا بعده
اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فلذا ينبغي
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه ان حكما
رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي
والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع
ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
والا اي ان خالف ابطل فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده
وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان حكم ولاية المحكم على الخصمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حكمه حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا
خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب

التحصيل

الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو ادعى الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

كتاب القاضي الى القاضي

قال في الدرر باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاضٍ آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود في الاثبات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يعم فيه السجل والحكم والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بالشهادة وكتب به اي بالحكم وهو المكتوب السجل كتاب الحكم وقد يسجل عليه الكتاب فالسجل كتاب قاضٍ ذكر فيه حكم سواء كان منه الى قاضٍ آخر اولا والثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضٍ يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود منه حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضٍ آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعقار والوقف والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فانه بمنزلة الدين وكالمنقول في مختار المتأخرين والمختار مقابل قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء وهو بالحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيها بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حدود وقود

والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة

وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسما اي باسم المدعي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب على ذلك عقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأ اي القاضي الكتاب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه وسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختاره شمس الائمة توسعة على الناس فاما صلى ان يسجل القاضي اي القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من المعلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والعقار في جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر جمعهما ولا يمكن نقل الشهود على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاضي مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم فانه لا يقبل حكمه اي يقدر على اقامة الجمعة ولا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل بتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فاذا احلف

قبل ان يدفع ذلك وبقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين في
كتابة الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدليها اي بدل الشاهدين
الاصليين فانهما اي ما كتب بدلا الى من ينتهي اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلد
او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بنائب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بنائب
المكتوب اليه فقال ثم انه اي كتاب الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل
الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة او الكتابة تنقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع
الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبيل وقيل لم يشترط ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله القاضي الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا
يثبت الا بحجة تامة ويقرأ كتاب القاضي ملزم او يجب على المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب
بعد ثبوت العدالة حتى لا يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما
يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل ان
زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء قبل وصوله الى
الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
واذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس
في عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا في عمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه يبطل بسبب بطلان
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ابتداء بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوز ابو يوسف فانه وسع بعد
ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن اي الخصم عنده القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود
الشهود الذين شهدوا عليه بالجرح عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اثبت
بما وضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط
به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدود
في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين
ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على
الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام
شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتوقف فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد لم يحكم
بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب
على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتابه بالشهادة ويشاهد هناك جاز وجاز توكيل
كتب غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في
تلك البلدة ليخاصم عنه جاز ذكر الرجل جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا
اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي بأخذه من يده ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا
فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا
في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه و
السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة
من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط
البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما
كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا
الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
لا بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في انشاء

المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة
بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت بحجة هذا على احد هذا لا بد ان يكتب وقضيت
بحجة هذا المدعي على احد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها
في موضعها ونعلهم اشاروا الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة المتداعيين ولا يكون معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها وفي المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب وبالحجة والوثيقة تشاولان
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة [illegible] شتت
يعني متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان
علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا الذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة
تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه
للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا [illegible] فعند
اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا
في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح
الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الانكار
لا اقراره بملك الغير ان ترك اي البائع خصومته لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع خصومته تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساكه الجارية
ونقلها او نحوه قبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة

وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون
الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار
بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي
الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه
بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد
برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده لحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من
الحجة او نفيه بوجه حضيرا ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون
انه دفع اليه خمسة دنانير لكنهم لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على شراء دار او امة او ثوب ردت بعيب ردت بينة بائعه على برائته من كل عيب
بعد الحكم بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا فقد اراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض
بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغير في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف
انه تقبل اعتبارا بقضاء الدين وفيها ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا
بطل صك كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك و
طلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام به وهو الاستحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيثاق فلو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت
الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء
وانقطاعه يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها
تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني ترك [illegible] وله في يد رجل مائة درهم وديعة

فقال المودع لرجل هذا ابن الميت لا وارث له غيره قال القاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان
ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخر له لم يفد اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه الشهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او
الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة
او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الالتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما عرف في كتابها
ادعى دارا في يد رجل انها له ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي
اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذ القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم
الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخ لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر
امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث خليفته ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث وجحد
كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه
لا يجحد ثانيا ليستعمل لان حادثة صارت معلومة للقاضي وللذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه
وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع
في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة
يقع على جنس مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة
المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة و
الوارث يخلف في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد اي غير مال الزكوة امسك منه
قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت
يومه وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الو

وان قال ان ادرى املكه صدقة تقع على كل صح

الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف
بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات الحق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام فلا يشترط
شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان خبر هذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام ايضا لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي
او امينه فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فيختل
مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع
العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين
وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان
نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد يرجع اليه لو باشره في حيوته فكذا يرجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع
على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن
لان الضمان وجب عليه بفعله لا في نفس الوصي لغرضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء و
الثلثان للورثة كذا في الواقعات ومن قال امرني قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط
والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به في زماننا الا ان القضاة قد فسدوا
فلا يؤتمن على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا ان يكون مرتضى فالقاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ومع ما تقرر من الطاعة لاولي الامر وطاعته تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لانتفاء تهمة الغلط
والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا الذي استفسرت

بمنزلة الامام

للضرورة وجه ظاهر الرواية

المعزية كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لا شبهة فيه و في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة في كتب بعد بيانه و قبول قوله ولم يقبل قول غيره
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسوق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا في يعمل قول الانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر و دفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه و قطعه ظلما واقرا اي زيد بكونهما في قضائه يعني وكذا
قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم و دفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل
اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه حالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر بحال
منافية للضمان فالظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما و قضيا والخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته
قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافته
الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى ملك حالة
منكر الضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين
الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل في الوزن والعد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته
حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها ما شرعت الا لتكميل
القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز صالحا للمنفعة
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لان الاثر المترتب عليها
ولا تخلو مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه و
مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما
ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه
له عوضا عما في يد صاحبه فصار مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في
المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فيمكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من
غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات

كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز
فان احدهم يطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر من الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويجب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الافتاء ان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه تتم به قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان
الاجر مقابل بالتمييز وانه لا تفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر
وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس
عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد وعلى قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا
لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على غلاء
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضا الشركاء لو لاية لهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم في لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لعدم ولاية لهم عليه قسم نقلا ادعوا
ارثه او عقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم في
برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف لهما ان اليد دليل
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرار
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي
وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت
فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد والكسب
والارباح حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا
يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة
وبصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة فرع ان تحوج الملك تكميلا للمنفعة وطوع اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول
هنا لعدم الملك وكذا الثاني لا استغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي

القضا

على مرته

رهم

يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيموا البينة انه لهم

من الطفل ووكيل عن الغائب لان في هذه النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد
من الورثة او شريكا اي الشركاء او غاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او
الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغائب ان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان حاضرا
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء لان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو ولدت اذا اشتراها مورثه ثم استحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها و
قيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب
باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيحتج
يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
الحاضر باخراج شيء مما كان في يده من يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم
وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان
طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا يقسم ان
تضرر الكل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتواكل يعني لا يقسم الجنسين [illegible] وقال بعضه
في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا او الآخر شياهين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة
ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون
الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو

وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر
يقسم هو القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر
اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الآخر مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الشيء تبعا وان لم يثبت مقصودا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان
كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليه
لانه جنس واحد كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة [illegible] فلا يكون ذلك قسمة [illegible] بخلاف سائر الحيوانات
فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت
لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار
منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا يصح التسمية فلو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام
ولا البئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا
لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم الا بالتراضي بخلاف
التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة
[illegible] البيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والاماكن
ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحده لاختلاف الجنس ثم لما
فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه آخرا
ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب
الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لاحدهم سدس
ونصف ونصف [illegible] يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما

الحكم

بقيته بالتحري في الثالث اي السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم والآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر للقاضي
ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يكون
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل نصيب هذا او طريقه ويعرف كل قسم بطريقه وشربه
وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف المسيل
او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيستأنف فيفسخ
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها
شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل فقط وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم
كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل
وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء لا
يصدق في الغلط لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط يؤدي لنقضه حق الفسخ بعد لزومه
بسبب [illegible] العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاذا ظهر بالتامل خطأ القاسم ظهر الغلط
في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني بنصيبه
فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في
مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه
دعوى الغبن لا اعتبار بها في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الآخر من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان قاما

وان اقاما ها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول بنقض القسمة وما في
ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر
دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء
ذمتهم الورثة جميع الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم
ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على
الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذمتهم لصحة
القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين
فلا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقيل لا يلتفت الى
قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة
له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم تعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه
بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين بان
يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط
ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك الاجارة وفي المهاياة في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا كذلك لان
معنى الافراز يتعين في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد
واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء

وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ القسمة اتفاقا

فالظاهر التغيير فيجوز ان يتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استعمال دار واحدة حيث يجوز
في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغيير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان
التهايؤ في خدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في
ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا
يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا تجري
في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بسرعة فنائها
بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد
الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره
ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له
يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين مهنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف
اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بانفراده والمصنف منها فقال الايصاء
جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
فلهذا بيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا
لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لا كالوراثة للموصي اياه متعلقا بنفسه حتى وجب الاستبراء عليه في امة الموصى بها
جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اواخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوه حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس
بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ على ما ذكرنا
لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة يتعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك

اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان تجيز
ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم
حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت
بنقصه اي عن الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم اذ تبتغي بها رضاء الله تعالى ولو
لاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكوة لانه لما
قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتنوع اي الوصية عن الرجل
لانه اهم لاجنبي فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فيصح لزوال المانع وصحت
اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في خلاصة الوصية للعبد بعين من الاعيان لا تصح
اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصيته بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق ويسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية
لو اوصى لعبده الفا او لامته الفا جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فلعله
ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلع ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام
ولده او لمدبر بنفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الفا او لامته الفا ثم مات
جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية بالعتق يعتق ثلثه في الحال وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد
ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت بحمل
بان يقال اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي
هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في
الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها يصح ايضا لان الاصل ان ما يصح افراده

بالعقد يصح استئناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس في الاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية وفي الثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع في
من الجانبين في حالة الحياة فكذا في الممات لا لحربي في داره في جامع الصغير الوصية لحربي وهو
في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وفي وجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو
المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك
وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا الوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا لقاتل مباشر
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل فانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن المتسبب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه
فانه يجوز استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها الى ما بعده بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من
عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل
عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضاف كل اي اذا اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فانه يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما
يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو
امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها
بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم
فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان
الوصية اثبات ملك جديد ولذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك

قوله الا بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى
ثم مات

اثبات الملك لغيره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام صيرا من الميت
بلا قبول لولانه عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته
اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع في
عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به بما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال
عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا اي
اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود فليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الحال والجحود نفي في الماضي وفي الحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة
كذا كل وصية اوصيت بها فهي حرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها
بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الوارث اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء وله قال
اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط بخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا
رجوع لان الباطل ذاهب فعلا يثبت لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان وارثي فان كلاهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا
بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان
حيا وقتها ثم مات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني
كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت

مطلب

لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا وغير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفده فاذا اوصى المريض لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلتا
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح ولا تجوز
لوارثه باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصية وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا
ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر
فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في بطنه والمفلوج الفلج وهو مرض يضعف البدن فيمنعه عن حس وحركة الاعضاء
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو
قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا كالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة
فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض
الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه
وخرج صاحبه عن احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة
والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء
ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد
عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في الطريق
واوصى به بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر
يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له
يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على

رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد
عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم
يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بالمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه
لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد
يعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى بكل ماله عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان
اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة
ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل صار
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه لا مجال للضرب ولو له بثلثه ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا
خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد
على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من يضرب من ماله سهما اي يجعل ومفعول لا يضرب محذوف
اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو
الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالالف والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف
والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب

ان لا يعرف الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي
لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر
من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بحيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وانفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطل بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه
لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء
منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهولة والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له بلغنا اي
يكون النصيب في اخلاق الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان
كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب
عنه قلت وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقصودا وموقوفا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان
الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث
الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة في ما علا
فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا منسا نفيا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد جزئية وفي سدس ماله مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له
ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة
وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه
فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر

زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما
توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان في الجنس الواحد يجمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة واذا امكن جمع
جمع حق الموصى له فيما بقي تقدم الوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة
على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال
اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال
الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه
او ثيابه مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على
الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين
يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين ادلى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض لحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان
الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من
يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وقد مات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو
اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا
كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايجاب
لما ذكرنا ان الايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بعد
فواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا اوصى
بثلث غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي

يمكن

اي دورة له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة م

كذا لو اوصى له اي لزيد م

دل على ان غرضه الوصية بالبنة الثانية ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين فلهن خمسة اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
الباقي وفيهما من ثلثة الاخماس بالمثنى حنيفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة
منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل
لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف
بينهما عندهما وعنده يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد
وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل
مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله
ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لانه لا يمكن المساواة بينهم لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وضع الكتاب
عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر
بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى فهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى
ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقول الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما
اي للمقول والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لان ذكرهم فيه صاحب
الدين وفي الوجه فائدة اخرى وهي ان اخذ الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق واتم
والآخر الد وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا ان في التركة دينا
شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقول زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لوارثه واجنبي له نصف وصاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه وللاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء

واثنان منها للفقراء واثنان للمساكين

الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
ولو كان له ثوب متفاوتة فاوصى بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوب حقك
بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولا يدرى اي هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لان
الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب الذي
تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ
وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان
يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل
من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا الثلث
من كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشترك اي
تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني
اذا كان دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد نصف ذرع البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك فقيل بالاجماع وقيل فيه خلاف
محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى
من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة
فانه اذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه فرفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا

صاحب

في الردي

نصف

بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة
مثلاه ولدت الموصى بها الزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على
حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما
الوصية وكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو
للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة وشرحه مشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكر كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن
صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز
عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ
من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فهو اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف
الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او في المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته
وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق
من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء وصورة المحاباة ثم العتق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد في كل القيمة وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى
فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد
العتق اولا فهو لا يحتمل الفسخ يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث
للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم
عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما
اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده
ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
زال عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد
اوصى بعتق العبد يباع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم
هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية
اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى
رجل لغير وارثه لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى
زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث ولا شيء لزيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان العتق الواقع
في المرض وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه
لان الاعتاق في الصحة فهو من كل المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى
العبد في قيمته ويدفع الى زيد لكن اي تلك القيمة الى الغريم وقالا لا يسعى في شيء لان العتق والدين
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته
ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر
من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة
الوصية حتى يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينقض معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والفي درهم فقال رجل
لي عليه الف درهم وقال رجل هذا الالف كان وديعة لي عنده فصدقهما الابن فالدين اولى وعندهما
سواء بناء على المختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة
اولى هذا اختيار صاحب الكافي

[illegible]

[illegible] وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الا في المحاباة [illegible]

وذو الانثى بمحرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لذوي قرابته
فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره
بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في
ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا هنا
والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في
الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام
اقصى الاب وقد فرع على قول الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان لقرابته الموصى به
كله لعميه يعني اذا اوصى لقرابته وله عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناول الكل ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين
نصفه بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرفت فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له النصف لما ذكر من
اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد
تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد به
الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وختنه
زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها
المرادة به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله امكثوا اي لامراته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته فاراد من كان في عياله
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى
اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه

وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها
يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي ولولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثته
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص
على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم
واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في
حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فيجوز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى
لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث
تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس
المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين
احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى تقوم
البيان ولم يوجد فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته او مرضه
لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت
والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف

انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل و
بدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان وصار محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا
تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها
فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايئو العبد اي يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسيم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى
بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسيم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او تهايئا اي اقتسموا
الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في
ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان
حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى
له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الا
كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى
الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة
او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بالعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخداما
اي العبد او سكنا اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء
المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولان

ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غير مصره فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث
لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وان كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة
العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من
الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام
والموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي سبع سنين
لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايو زمانا توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه
لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يجمع بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لآخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت
بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة
الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة و
فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر
وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف
على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلذا يفتقر العرف فيه الى
دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى
بصوف غنمه او ولدها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من
اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا الا ان المانع

من الجواز بتعلق حقهم فاذا اجازوا ازال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لحق
الوارث في الوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان
وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى لشيء المسمى لم يجز الا
ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان
او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف ايهما اصطلحا على اخذ الثلث
كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا الثلث فهم مقامه

فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا
اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك لمجهول لا يصح واما قربة
فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر حجة مشهورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه
للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الجانبين
واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لان
انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان
المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح فتورث اي
البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني
كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا اما عندهما فلانها معصية فلا تصح ووصى
هوى اي من يتبع هوى نفسه مثلا في البدع ان لم يكفر اي يحكم بكفره كطائفة منهم يقولون
لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الائمة
وصايا جنسه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانا امرنا باجراء الاحكام على الظاهر
لما كان ههنا مسائل مهمة تقتضي معرفتها بسوق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت
بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلها
عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق

بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية
بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيت لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين
حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء
لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا
عينه حتى اذا ماتوا تبقى عينه في ملك الواقف او ورثته اذا ماتوا يكون للفقراء

الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد
اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام
عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع غرور
اذ يمكنه ان يوصي الى غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد
مماته فلا اي لا يرتد لانه لما قبل في حياته اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا
رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل
ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك الا
بقبوله كما لو كالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه
يقبل الوصاية ام لا وان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه لو لم يقبل حتى مات
الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى به اي
كونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه ان
ولايته بعده وينفذ البيع الصادر عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته او ان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم
من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق
بدل القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما هو من البدل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع
الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج لان الايصاء
الى الغير انما يجوز شرعا لينتظم نظر الموصي لنفسه ولاولاده والايصاء الى هؤلاء لا يتم
معنى النظر وان وصية الى القن لكون العبد اهلا للتصرف ليس يولى عليه من جهة من تصرف عليه

ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا ونظرا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية
الكافر في الجملة حتى تنفذ بشراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة سيده وتمكنه من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فتتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للعداوة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته
صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب
نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية
لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
ضم اليه القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان كمال
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يعجز اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه
ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على الميت مع كمال شفقته
فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو
وصلية اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معينة
وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء خلافة وهي تثبت للولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح وكذا اذا
ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما ان الموصي انما رضي رايهما لا راي احدهما لتفرق بين نيتهما بخلاف الاخوين في النكاح
لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو
اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الغيرة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم
الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب
له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخ

ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي
او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا
يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان
الموصي قصد ان يخلف وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحققه بنصب وصي اخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بقوله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قبل قابل السعي فذلك
في مجموعاته ويعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده استعوه ظهير
الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان
كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى
الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي بالنيابة عن ورثة غيب مع الموصى له
نقض يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع
قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الموصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك بقسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح
لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي
الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لا سيما في المواضع والغيبة من النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح
حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل في سهمهم اي الوصي
مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي
يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر
دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته

فكذا من قام مقامه وهو اي الوصي من جهة الوصاية يتعلق بما لمالية لا بالصورة وهي باقية في
الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه
اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه
ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه
اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له والصغير
اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولدا اي للوصي
ان يبادر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع
ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا ان يقرض ويرهن ماله بدينه ويرتهن بنفسه فلو هلك ضمن قدر
المودي من دينه وله ان يتعجل بمضاربته ويقبل ان يشهد على التقاضي والاصدق وبانه
فيكون المشترى كله للصبي قضاء وهو بمنزلة الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو
بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم للتنمية
لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ربح فيه او لا فيملكه بوجه آخر او لا
بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وكذا اي يقبل حوالة على الاملأ
لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما
يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه
اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت
دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين نفقة
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الذخيرة في باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه لنفقته لانه
جنس حقه او وصيته مرسلة اي مطلقة بان يقول الميت مالي او ثلثه مثلا وصية في كذا بيع
العقار اذا كان في المال زيادة خراجه على غلته واشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم
يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه

على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا
مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة
كذا شهادتهما بمال للصغير سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها
ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان ولاية
الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين لهما بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا
قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ
الذمة خربت بالموت ولذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة
او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي
الام والاخ والعم اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي
فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم
للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين تحقيقا لقدر الاقوى
للضرورة ولا يشتري اي للاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب
اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا بخياره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا
مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا

اجازوا بعد العلم دون المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه
انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا وقد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه
ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع
في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانه مطالب من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى فلا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه تقبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من
يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فاذا اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما
وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي
هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه * من شرح غرر الاحكام * المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره * وعلى احسن الصور لتصويره * ما وبالمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة * وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة * ولقد بذلت
مجهودي في التنقير والتنقيح * والتهذيب والتوضيح * وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام * حتى عثرت على ما صدر عن بعض الاماثل

الا ما صدر من العثرات على مقتضى البشرية * ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل
من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية * ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى
هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج * لا يغوص على فرائده كل غواص
قوي فضلا عن الرجاج * ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية
وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة * لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة * وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع معارضته معهم في تصانيفهم فيما اشتبهوا
اليه * ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر
وفضلاء الدهر * امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد *
والشرح الشريف المملو بالزوائد * الحمد لله الذي هدانا لهذا * وما كنا لنهتدي لولا ان
هدانا الله * واعاننا عليه * وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله * ليس
الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم
من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث * وقد وقع
الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني
من جمادى الاولى سنة
ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كان البداء
في يوم

تم

اثنا عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى
واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي * عاملهم الله بلطفه الخفي والجلي
قد وقع الفراغ عن تحرير هذا الكتاب * بعناية الله العزيز الملك الوهاب *
على يد الفقير المحتاج الى ربه تعالى شيخ محمد ...
في اليوم الواحد والعشرين من شهر
ربيع الاول في سنة
اثني والف
١٠٠٢
م

بسم الله الرحمن الرحيم وبعنايتك وفضلك كريم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه اجمعين اما بعد شعار دعوتسيا وبعنوان

دوتوسعلام حضرتلرينه عرض داعي بي منشوريتو در كه بو بندز اقدم مرحوم شيخ الاسلام مفتي الانام علامة زمان فهامه اوان افضل الموجود حضرت مولانا

شيخنا ابو السعود يسر الله له المقام المحمود سلطان زمان وزين خليفه رب العالمين جناب جنت مكان سماي قدس اشيان ابو الفتح

سلطان سليمان خان عليه الرحمة والغفران حضرتلرينه نظام دين ودولت وانتظام احوال مملكت ايچون بعض مسائلده ائمه زمن بعض مجتهدين

رضوان الله تعالى عليهم اجمعين قوللري ايله عمل ايلمك مناسب اولدوغين عرض بيوروب اول منوال اوزره عمل اولنمغه فرمان سلطاني وحكم جهانباني

صادر اولوب ولاة اسلام وقضاة حكام اول جمله عمل ايدهگلمشلردر حالا سرير سلطنت وپايه خلافت تجديد ايله مجدد اولوب حديقه سلطنت تازه بهجت

خلافت جديد نضرت بولمغين اول احكام حكم خاقاني ذكر اولنان مسائلده نه منوال اوزره ايسه وكذا شبهه اولمغين احوال مشكل اولنوب كشف وبيان

وام پادشاهي عيان بيورلمق رجاسنه واقع اولنان موادك بعضي عرض اولندي باقي فرمان حضرة الامركدر خلد الله سبحانه وتعالى فضله واحسانه من ظلال الجمهور

وصروفه عن اجارة صوارف الدهور كتبه الحقير بعض مسلمانلر قريه لرنده صلاة مسجد اولمغين ابا ايسي جماعتيله نماز قلملرده حكام شريعت شريفه زجر ايلروب جبر

مسجد بنا ايدروب نماز قلمقده اهمال ايدنلري تعزير لازم اولورمي الجواب اولور ايله اولنمزسه اتمك لازمدر جبر ايله مسجد بنا ايدروب صلاة اداسنه حكم

ايچون ولاة محاكمه يه سنه اربعين وتسعمائه تاريخنده مؤكد احكام شريفه وارد اولمشدر موجبيله عمل اولنمق لازمدر كتبه ابو السعود عفي عنه

ان الاذان من شعائر الاسلام حتى لو امتنع اهل مصر او قرية او محلة اجبرهم الامام فان لم يفعلوا قاتلهم بالسلاح ولو ان اهل مصر تركوا الاذان والاقامة

والجماعة قاتلهم الامام لانه من معالم الدين وشعائره ه تتارخانيه للمفتيين بر مسجدك اطرافنده اصلا مسلمان اوي قالمیوب كوزه احاطه ايله امام ومؤذن مصحفا

وظيفه لريچون واروب مسجدده اقامت ايدروب واذان ويروب نماز قلسه لر الدقلري وظيفه حلال اولورمي الجواب اولي اولوري بهاليه ايله

جبر ايله مسلمانلر اولورلر خير اولمق جايز دكلدر مقتضاي شريعت شريفه بودر بونك اوزرينه اوسلاكه رضي وارد اولمشدر حاكم اصلاح خير ايتمسون مباشرت

ايتمك لازمدر كتبه ابو السعود عفي عنه وكذا الميسر دورهم عن دور المسلمين ابن همام وفي فتح القدير الذمي اذا اشترى دارا ذكر في العشر والخراج انه

لا ينبغي ان يباع منه ولو اشتري يجبر على بيعها من مسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع خاني خطيب نائب نصب ايتمه يه مأذون دكل

خطيب ايتداء صلوة جمعه يه نائب نصب ايتمك شرعا جايز اولورمي الجواب اولور خمس واربعين وتسعمائه تاريخنده اذن عام اولمشدر كتبه ابو السعود عفي عنه

وشرط صحتها السلطان اذ مأموره السلطان باقامة الجمعة خ الوجيز بر شهرك طشره سنده اولنوب جبلده زياده بيرام نمازي قلنه گلن مصلاء حالا بيرام نمازي

اذن سلطاني ايله قلنمق گلدوكي معلوم اولمغين بر قلنمق جايز اولورمي الجواب جايزدر سنه اربع واربعين وتسعمائه ده عموما مصلا اولمايلاده مصلالرده

جامع كبير بنا ايتمك خطيبي قيتي وبركه اذن سلطاني واقع اولمشدر احكامه احداث اولنانلرمصلى اذن تجديد كتبه ابو السعود ويشترط للصلوة

العيد ما يشترط للجمعة من المصر والسلطان والاذن العام الا الخطبة فان الجمعة بدون الخطبة لا يجوز وصلوة العيد بدون الخطبة يجوز

بر ارض عورت خوت اولدقده تصرفنده اولنان زمانلري سپاهي طبويه ويروكده ايكي وروثي طبوي ويروب المغه مأمور اولان كلمدر

تمز در اولمغين قرينه استيدر كتبه ابو السعود اذا مات اهل الخراج عن ابي يوسف رحمه الله ان الامام يأخذ الارض فيزارعها او يواجر ويضع ذلك

في بيت المال خاني بر كمسنه كشت وسرچيلكي سپاهيلر وياالنه سپاهي اورمان اچوب زراعت ايچون نارلا وجايرلق اتسه دياخود قيريلوب حقيقي ايله

احيا ايلسه اول كمسنه فوت اولدقده بر اوغلي ويرقرني قوسه سپاهيلر احيا ايتدوكي يرلردن قرن حصه ذكري ودكه وكي تقديرجه طابو ويرمه

(margin) ابو السعود عفي عنه

وقد فرغ من الكتابة بعنايته وتم البداية على يد الفقير الى الله ذي الكفاية عبد الكريم بن علي
الزاهي بتوفيق ربه في البداية والنهاية الحمد لله والصلوة على معدن الرسالة
محمد صاحب معراج الدراية وعلى آله اصحاب النقاية والوقاية وصحبه الاكملين محل الرواية
في ليلة عيد الاضحية في حجة سبع وثمانين وتسعمائة من هجرة
سيد المرسلين عليه وعلى آله الكرام
وصحبه العظام افضل الصلوة
والسلام

نسخه حب راوند
افتيمون بسبايج شحم حنظل
درهم ٢ درهم ٢ درهم ١
سقمونيا راوند هليله هندي
درهم ١ درهم ٥ درهم ١
صبر سقطري تربد ابيض لاجورد مغسول
درهم ٦ درهم ٦ درهم ٣
كثيرا بيضا يعجن بماء الورد ويجعل حبوب
مقدار الحمصة الصغير ويتناول
صباحا ومساء مقدار حبتين
اجتمع اطبا دمشق الشام منهم جولد مشهور
وابو هيم رزق الله الكرماني ويعقوب اليهودي

دفع تمركي ايچون بور درهم هندستان
فالعي جزوه لنوب واون درهم اصغر
كوكي سحق اولنوب آخشمه سي بول ايله اغزي
طارچين ملكه برقات چوق بلي وبرقات
اصفر مسحوق بر نوب برقيناق متكوس
قينانوب لفنه بر فنجان ايچوب قيانوب
صوقديت سونكر ايله دانما صوني
وكشدر روب نرم آتش ايله قينا دوب
تقطير اولنوب اغزنك صوه سي اجليه
صوايوب بعده آخر صول الذب تمركي
هر اوچ كوبن رطلا اولنوب تحرير
سكر سليق تمركي دفع ايتمشدر

ادا بدرشاهي ده بجهرا وعلانه انتقال ايدر قزه حصه ويرلز اكر دختر لرده ملك قيد اولنمش اولاكر وفات ايدن كمسنه نك اوغلي اولميوب ابنكا قزي قالمسه
قزه ويرلميوب صاحب بنجار تيمه ويرلميه طپوبه ويرلر ايدي پاسنه قان وخمس وتسعمائه ده انك كبي بالبيه سي وحيا ساسيلا او دختا وطاغ اچوب قوزه ديجانه
ايله والحاصل ارتجه واملك خرج ايلمش اولسه انك كبي يرلر اخوه طپوبه ويرلدوكي تقدير جه قزلر بابالرنك يد خرج ايلديكي حالدن محروم قالمق لازم
كلمكين قيزلره بجا وير ملك ادا اولنمشدر لكن قزلرنده انثي برينه قياس اولنوب عرض كمسنه لره مقدار طپو تقدير ايدرلر ايسه قزلر وير وب المق
بيورلمشدر كتبه ابو السعود خي المسلم اذا احيي ارضا ميتة باذن الامام وسقي بماء السما فهي ارض عشرية خ اذا احيي ارضا ميتة ان كان
باذن الامام ملكها وان احياها بغير اذن الامام لا يملك في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يملكها خي ومن احيي ارضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها
في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفي القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك خ خيي ومن شرائط النكاح الولي وهو شرط
لصحة العقد في الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا في العاقلة البالغة اذا تزوجت نفسها روي ابو سليمان عن محمد ان نكاحها باطل وروي
ابو حفص عنه انه ان لم يكن لها ولي يجوز ومن كان لها ولي يتوقف على اجازة الولي ان اجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفوا او لم
يكن خ خيي ذكر اولنان قضيلرن مسئله لري ابله حكم ايدن حاكمك حكمي نافذ اولورمي الجواب سنة احدي وخمسين وتسعمائه تاريخنده قضاة ولي
الامر قبول ايتمكه مامورلردر كتبه ابو السعود خي في المحيط للحنفي انه يجب على الشافعي واكل الضبع ومتروك التسمية عمدا وللشافعي انه يجب على الشافعي
لي نرب المثلث والنكاح بلا ولي شرح المفصل بو صورتده حاكم الوقت بو خصوصده روايت واقوال مختلفه دن دائما في قول اخر ايله عمل ايدوب
صحت نكاحه حكم جائزه در ديو حكم ايدسه شرعا حكمي جائز اولورمي الجواب ممنوع اولمجق مجرد اجازت دكلدر زبرا قضاتك ولايتي صاحب الامانتكدر اذن
والاجازه سندن مستفاد در وهم اصح اقوال ايله حكمه مامورلردر وخلافي ايله ندن مجبورلردر خصوصا فساد زمانلوي ثني عبارتدر حكمي اونوزايكي جوابدر
بونده غيري بلا ولي نكاحه حكم ايلرنده بو خصوصده منع وحجر ايچون اولور اوامر شريفه نك اصلي محفوظ وصورتي مسطور در بونكدن دي
كوندر شنده بر طرفي با بلوبه نجه اولسه يقلور كتبه ابو السعود خي هند نام كفوي اولان زيده اذن ولي سوز شهودي حضرنده نكاح
ولي شرعا فسخه قادر اولورمي الجواب اولور عدم اذني عرض لاشنده تبنيي ذكر ايله بو يله مامورلردر كتبه ابو السعود خي ونكاح بغير اذن
القاضي وبغير امره لا يجوز النكاح ولا يثبت النسب لو لدم كذا في المحيط مسئله مذكوره في زماننا معمول بها اولورمي الجواب اولماز مشابهه بر
الا منع اولنمشدر نزاع واقع اولسه انده حاكم سزا اولنجق ايشلري اولنمز وكند وطبراغي قاضيي اذن سز اولنان نزاعي الشماع اولنماغه
مامور در ابو السعود العبد اذا تلذذ على اجنبية فقضي بهم الجمعة جائزة ولا يجوز الا نكحه و من وجه ولا قضاياه خي زيد مجنون اولدقده حاكم زوجه سي
هندي نفريقه قادر اولورمي الجواب حاكم امام محمد قولي ايله عمله مامور ايسه اولور والاولمز ابو السعود ومنها خيار العيب وهو حق
الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح خلافا له والمرأة بعيب وقال الشافعي رحمه الله وللمرأة بعيبه بالجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق لها ان يفسخ النكاح وبرد للمرأة ان زوجها قبل الدخول كان لها مهر المثل كما هو حكم الفسخ وان وجدت المرأة زوجها
جنونا او جذاما او برصا قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها حق الفرقة وقال محمد لها حق الفرقة خي زيد زوجه سي مطلقه سي بمقدار التمش كونده
السكره اوج كره حيض كوردم ديسه يميني ايله تصديق اولنور عند المرجح قول واردر لكن مختار التمش كوندن اقلده كوردك ديدكلرنده
اعتبار ايتمه لر ديو تنبيه وتشديد لا يقدر ابو السعود اذا اوقت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في اقل من شهرين هو المختار
خي زيد غائب ايكن زوجه سنك نفقه سي تجري ظاهر اولنوب تشفيع ايدوب شافعي قاضيي تفريق ايدوب زوج اخره وارسه بعده زيد كلسه
شرعا زوجه سني كرو المغه قادر اولورمي الجواب تشفيع خصوصي دياردن روجده جاري اولميه بوقتي سلطان واقع اولمشدر ابو السعود

لكن الرشيد رشاني يه واجبت اير وب فسخ بيع [illegible] ايله [illegible] اولورمي الجواب بو ديار رشاني اولمغ ممنوع عند حاكم [illegible] حكمي رفع [illegible]

ابو السعود [illegible] حكي ان الشيخ الامام عماد الدين النسفي قال كنت في مسجد النبي عليه السلام فوقع في قلبي هذه المسئلة فنمت على ذلك فرأيت في النوم ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] وقال كان ابو حنيفة [illegible] وكان الامام [illegible] بن عبد الرحمن [illegible] من اصحاب الشافعي وكان يطعن على ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فلما انتبه من النوم رجع عن ذلك واستغفر الله واخبر به اهل [illegible] بعد رجوعه من المدينة [illegible] ائمة البلدة من اصحاب الشافعي في هذه المسئلة على ما اعتقده ابو حنيفة جواهر الفتاوى [illegible] غزاة اسلام [illegible]

[illegible] اولنان جاريه [illegible] تصرف [illegible] الجواب [illegible] ثمان واربعين وتسعمائة [illegible] التفصيل [illegible] ابو السعود ولا يجوز التنفيذ [illegible] قبل الاصابة [illegible] لازم اولور الجواب [illegible]

ابو السعود [illegible] استفتا [illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible]

وقد تقضي بصحة بيع الوقف وهذا فاسد من قضاة المسلمين يجوز ... زيد مديونا حال صحته ...
وقف ايله وقفي صحيح اولورمي الجواب صحيح ولازم اولماز زيد شغل اولان مقداري ... حكم وتسجيل قضا ...
... وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف ...
... اوقف تسجيلي مضموننه شاهد اولمق ايله ... عدم قبوله قادر اولورمي ...
وقف عقاري بيعي واستبدالي مسوغات شرعيه موجود اولمدن بيع واستبدال ايتملردن ...
... قال ابا يوسف رحمه الله يجوز الاستبدال ...
من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به فان ظلمة القضاة جعلوا حيلة لابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا ...
اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع نقض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك ...

علی حضیض فاخر [illegible] بر صره بیکارلری اولان سپاهیلرک سنور حقوقلرنده ولا دعوا ایدرلر [illegible] سپاهیلرک استماعنی قبول ایدرمی دیو طلب ایدی قاضی بو مکتوب کوندرلدی

قاضی سپاهیلک یوزینه ذمیلرک شهادتنی استماع ایدوب حکم ایلسه نافذ [illegible] او لمیجه اولان بو ایش تصرف ایدن ذمیلرک حقوقلرینی سپاهیلر

قطع نظر [illegible] ذمیلرک شاهدلر و مکتوب موجبی اوزره حکم ایدوب سپاهیلر یدلرین المذکوره الدرمی دیو حکم شریف اولنجق [illegible]

[illegible] اوزرینه [illegible] حق اثبات ایتمك استماع اولنمزمی [illegible] فهم اولنمز [illegible] ولاة بو مقوله دعوالری

استماع ایتمز [illegible] السلطان اذا قلد واستثنى خصومة اورجلا معينا صح الاستثناء ولا يقبل [illegible] بو محاکمه [illegible]

[illegible] شرعی فصل اولنمش [illegible] قاضی تنفیذ وامضا ایدرمی خصوص بینه اصلانمز [illegible] شرعی اولورمی [illegible] اولنجق [illegible]

اولنجق دخی سابقا بر عالم فصل اولنمش دعوای نه اولنجق تغییر اولنمز [illegible] حکم قاض [illegible] اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا

فيه الا ما خالف الكتاب والسنة والاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض [illegible]

تم